DISSERTATIO JURIDICA
DE
ACTIONIBVS PRÆIVDICIALIBUS

QVAM

DIVINA FAVENTE GRATIA
SUB PRÆSIDIO

DN. IOH. HENRICI Böttiher/

J.V.D. ET PROFESSORIS ORDINARII NEC NON DICASTERII GVELPHICI ASSESSORIS
DN. PATRONI, PRÆCEPTORIS, AC PROMOTORIS SVI ÆTATEM DEVENERANDI

Publicæ eruditorum cenſuræ ſiſtit

BARTHOLDVS Hußwedel
Hamburgenſis
AUTOR.

Ad D. 26. Febr.

IN NOVO IVLEI AVDITORIO MAIORI.

HELMESTADI,
Literis HENRICI DAVIDIS MULLERI, Acad. Typ.
ANNO CIƆ IƆ C LXXVI.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMAN.

I. N. D. N. I. C.

DE

ACTIONIBUS PRÆJUDICIALIBUS

THESIS. I.

OMnis Juris humani diſciplina hiſce tribus abſolvitur, ut vel ad Perſonas, vel ad Res, vel ad Actiones referatur. *§. f. I. de I. N. G. & C. l. 1. ff. de Statu hom.* Hahn. *ad VVeſenb. de Statu hom. num. 1.* Quamvis enim ſolus homo ſit capax juris, & hominum cauſa omne jus conſtitutum ſit. *l. 2. ff. de Statu hom.* tamen id ipſum quod de Jure alicui competit, vel competit propter perſonam, vel propter rem; Nec ullus actus juſtitiæ exerceri poteſt, niſi adſint perſonæ inter quas intercedat, & res quæ præſtetur, vocabulo tamen rei hic generaliſſime accepto, ut & facta comprehendat. Ariſtot. *5. Eth. Nicom 3.*

II.

Non autem ad felicitatem civilem ſufficit, ut ſciamus quid cuiq; ratione perſonæ vel rerum ſit tribuendum, ſed requiritur, ut hoc ipſum actu tribuamus, ſiquidem Juſtitia non eſt ſcientia, ſed voluntas i. e. habitus voluntatis, jus

ſuum cuique tribuens; niſi enim cuique jus ſuum actu fuerit tributum, æquales non habebunt æqualia. *Sed hinc prælia, querelæ, expoſtulationes, cum aut æquales non æqualia, aut non æquales æqualia conſequuntur.* Ariſtot. *d. l.* Ad hanc æqualitatem obtinendam nihil conducibilius eſt, quam ut judicis authoritate inæqualitas exorta corrigatur, & illi qui plus habet detrahatur, eique, qui minus habet, addatur; *Nam multo honeſtius & ad quietem hominum conducibilius, ab eo cujus nihil interſit rem cognoſci, quam homines ſingulos nimium ſæpe amantes ſui, quod jus putant id manu exſequi.* Grotius *de I. B. & P. l. 1. c. 3. n. 1.* Non impertitur tamen officium ſuum Judex niſi imploratus aut fama publica fuerit admonitus; Nec tumultuariæ implorationes temere ſunt concedendæ; *l. 13. ff. quod metus cauſa*, ubi exſtat decretum D. Marci, *Optimum eſt, ut ſi quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris.* Hinc tertium Juris capitulum ſtatuitur ACTIO, ſine qua nemo in Judicio experiri poteſt. *l. 6. inf. ff. de N. G.*

III.

Actio quatenus denotat forenſem perſecutionem varias quidem admittit ſignificationes, communiter tamen in Jure Romano & ICtorum ſcriptis in ea ſignificatione accipitur qua deſcribitur *in pr. l. de Action.*: quod ſit *Ius perſequendi in Iudicio quod ſibi debetur.*

IV.

Singula verba ut merentur conſiderationem, ita non pigebit eadem paucis hic exponere. JUS dicitur actio, non quod ſit formula, cauſa, aut exercitium, ſed quod ſit facultas, ſ. potius remedium juris. Omnis enim

nim facultas faciendi aut agendi quid à lege conceſſa, dici ſolet jus. Sic v. g. Servitus, ſic uſusfructus, ſic bonorum poſſeſſio, dicitur Jus *pr. I. de Vſufr. l. 5. ff. ſi uſusfruct. pet. l. 3. §. 2. de bon. poſſ.* Et ſic actio dicitur agendi facultas. *l. 1. ff. de eo quod certo loco.* Item facultas conveniendi in judicio. *l. 6. §. fin. ff. de N. G. l. 5. §. f. ff. de dol. Exc.* Dum enim Jus Naturæ & poſitivum vult ut cuivis ſuum tribuatur, & dum utrumque jus facultatem petendi conceſſit (licet quædam pudori debitoris reliquerit, ut honeſte quidem ſolvantur & accipiantur, non autem honeſte petantur *l. 1. §. 5. in f. ff. de Extraord: cogn.* Simul etiam voluit ut ita debitum petatur quemadmodum rectæ rationi & utilitati civili hoc convenit: Neque verò hoc remedium juris ſive actio in totum eſt ex Jure poſitivo, uti videtur Grotius & nonnulli ſtatuere, ſed ſimul certa ratione eſt ex Jure Naturali.

V.

PERSEQVENDI. Quemadmodum venator feram fugientem perſequi ſolet, uſque dum eam aſſecutus ſit, ita actor reum fugientem ſolet perſequi, & actione pulſare, uſque dum reus debitum ſolverit. Dicitur itaque actio jus perſequendi 1. ad differentiam proponendi, ſi quidem mediante hoc remedio Juris, non ſolum quis proponere jus ſuum, ſed etiam hoc ipſum ad finem ſententiæ & exſecutionem uſque perſequi poteſt. 2. dicitur ad differentiam exceptionis hæc enim potius repellit & elidit intentionem actoris quam quod perſequatur. *l. 22. ff. de Except.*

VI.

IN IVDICIO. Apud Romanos aliud dictum fuit

in jure, aliud in judicio fieri. In jure fieri dictum eſt, quod coram Prætore pro tribunali propoſitum fuit. *l. 11. in f. ff. de I. & I. l. 1. §. 1. ff. de peſtul.* In judicio, quod poſt litem conteſtatam coram judice dato fuit actum. Solebat enim actor coram Prætore deſiderium ſuum exponere, & tunc regulariter Prætor dabat Judicem cum formula, & coram hoc actor cauſam ſuam proſequebatur; Vel vero ipſe prætor totam cauſam extra ordinem cognoſcebat: Sed poſtmodum hic modus dandi judicem exolevit. *l. 2. C. de pedan jud. §. fin. I. de Interd.* Ut hic Actio dicatur Jus perſequendi in judicio, quatenus aliquis mediante actione coram jus dicente debitum perſequi poteſt. Et quamvis Arbitria ſint inſtar Judiciorum, & coram arbitris compromiſſariis etiam actio inſtitui videatur *arg. §. 1. I. de action:* tamen in definitione Actionis facta eſt mentio judicii, quoniam in eo ut plurimum actor jus ſuum perſequitur, & Judex competens cum effectu pronunciare poteſt, arbiter vero non ita. Uti hoc latius perſequuntur Dd. *ad tit. de Rec. arb.*

VII.

SIBI. Actiones nimirum conceſſæ & principaliter ad id inventæ ſunt, ut quiſque id, quod ſua, non alterius, intereſt perſequatur. Et olim apud Romanos regulariter nemo alterius nomine agere poterat *pr. I. per quas perſ. ag. poſſ.* Roſin. *Antiq. Rom. lib. 8. cap. 19.* Hodie verò nihil intereſt an aliquis ipſe an per alium perſequatur quod ſibi debetur.

VIII.

DEBETUR. Deberi proprie dicitur id quod ex ob-

obligatione alicui præſtandum *l. 1. §. 1. & pen. ff. de conſt. pec.* & ab eo quod noſtrum eſt diſtinguitur *l. 27. §. 2. l. 34. de aur. & arg. leg.* Et ſic poſſit dici quod hic tantum actio perſonalis ſit deſcripta Anton. Faber. *15. Conj. 1. & 20. Conj. 9.* unde Hotom. *ad pr. I. de act.* Deſcriptionem actionis ſupplendam putat, & poſt verba quod ſibi debetur, addit *ſuumve eſt.* Verum non opus eſt Fabri conjectura, nec Hotomanni ſupplemento. Nam hic quod ſibi debetur, idem eſt quod in definitione Juſtitiæ eſt *jus ſuum*, & debitor in noſtro jure omnis is dicitur à quo invito aliquid exigi poteſt, ſive ſit res, ſive factum. *l. 108. de V. S.* & verbum debuit omnem omnino actionem comprehendere intelligitur. *l. 178. in f. ff. de V. S.* Dn. Struvius. *Exerc. 46. th. 59.*

IX.

Debitum in generaliſſima hac acceptione ſumtum, & ad producendam actionem validum, oritur vel ex Jure rerum, vel ex jure perſonarum. Jus rerum conſiſtit vel in jure in re, vel in jure ad rem, & producit actiones reales, vel perſonales *§. 1. I. de Act.* Ita tamen ut quædam actio interdum aliquid participet de jure ad rem, aliquid de jure in re, & propterea dicatur mixta. *§ 20. I. de Act.* Jus vero perſonarum producit actiones in ſpecie dictas præjudiciales *§. 13. I. de Act.* De quibus pro ingenii modulo hac diſputatione jam erit agendum.

X.

Initio inter omnes conſtat, quod dentur quædam actiones præjudiciales *d. §. 13. I. de Act. l. 1. ff. de R. V.* quæ tales dicuntur à præjudicio

cujus

cujus apud JCtos variæ ſunt ſignificationes. (1) præjudicium idem eſt ac præ judicatum, quod ſcilicet ante judicatum ſequentibus judiciis præbet exemplum, quod cujus ſit authoritatis vid. Paul. Chriſtin. *Dec. 1. vol. 1.* Reinck *de Reg. ſec. & Eccl. l. 2. cl 2. c. 14. n. 78. & ibi alleg.* Tabor *Rel. Arg. 91 n. 5.* §. Mit wenig beſſern fug. (2) ſignificat obſtaculum vel nocumentum, ſic dicitur aliquid veritati facere præjudicium, ita per minorem cauſam majori cognitioni non debet fieri præjudicium. *l. 54. ff. de jud. l. 10. ff. de his qui ſui vel alien. jur.* Sic res inter alios judicatæ aliis non præjudicant, id eſt non nocent *l. 63. ff. de Re jud. juncta rubr. tit. C. Res inter alios acta aliis ne noceat.* (3) Denotat aliquam exceptionem *rubr. tit. ff. de Except. l. 5. in fin. de hered. pet. l. 16. ff. de Except.* (4) ſignificat id quod antea venit excutiendum. *Rubr. l. 1. l. 9. C. Quando act. civ. præj.* (5) accipitur pro interlocutione Judicis. Duaren. *lin. 2. Diſp. c. 2.*

XI.

Ipſæ etiam actiones præjudiciales varias admittunt ſignificationes 1. Enim ſignificant illas actiones quæ ſunt majoris momenti ut minoribus præjudicent. 2. Denotant illas actiones quæ alias actiones abſorbent. 3. Illas ex quarum deciſione aliæ controverſiæ deciduntur 4. Specialiſſime ſumuntur pro actionibus ratione Status competentibus. *l. 1. ff. de R. V. l. 3. §. 1. l. 33. §. 1. l. 35. §. 2. de procur. l. 8. l. 37. de in jus voc. l. 12. de Exc. l. 18. de probat, l. f. Si ing. eſſe dic. l. 3. §. 2. l. 5. §. 18. de agn. & al. lib.* Omnes tamen hæ ſignificationes huc collimant, quod illæ in genere dicantur PRÆJUCIALES quæ aliis

actionibus vel controverſiis faciant præjudicium. Bachov. *de Act. Diſp. 2. th. 19.*

XII.

Quod attinet actiones præjudiciales ratione Juris perſonarum competentes. Hæ *κατ' ἐξοχὴν* dicuntur præjudiciales, vel propter nobilitatem & excellentiam, quod oriantur ex Jure perſonarum; Nam majoris momenti res eſt quærere de Statu, quam de alia quadam re vel alio jure. Jaſon. *ad §. præjudiciales 13. I. de Act. n. 39.* & quæſtio de jure perſonarum potiſſima quæſtio eſt, *dum hominum cauſa omne jus conſtitutum. l. 2. ff. de ſtat hom.* Unde quæſtio ac controverſia Status inter capitales controverſias refertur *§. 12. I. de Excuſ. tutor.* Vel dicuntur præjudiciales quod pluribus quæſtionibus præjudicium faciant, & quod ab earum deciſione multæ & in præſens & in futurum controverſiæ dependeant & ſimul decidantur, & ſententia in his lata ſæpe etiam aliis præjudicet. *l. 25. ff. de Statu hom.* Bachov. *de Act. Diſp. 2. th. 19. & ad Treutl. v. 2. D. 26. th. 4.* Vel dicuntur ex fine proprio, quod hæ actiones præjudicii aliis faciendi cauſa inſtituantur, ut Perſona gaudeat omnis illis juribus, contra quemcunque, quæ iſti perſonæ ut tali de jure competunt. *arg. l. 1. §. ult. l. 3. ff. de Agn. lib.*

XIII.

Notanter dicit Bachovius *in præſens & futurum*: Nam interdum ſtatim cum hac præjudiciali actione alia quæſtio decidenda concurrit, interdum verò ſola actio præjudicialis principaliter proponitur, & ſic non ſtatim actu alteri actioni præſenti præjudicat, habitu & potentia tamen talis eſt, ut aliis quæſtionibus, v. g. de operis,

de obſequio, de famoſa actione, de alimentis, de reverentia, de in jus vocando, de legitima; de dote &c. præjudicare poſſit. Eleganter hoc explicat Ulpianus *l. 6. ff. Si ingenuus eſſe dicatur. Quoties de hoc contenditur, an quis libertus ſit: ſive operæ petantur, ſive obſequium deſideretur, ſive etiam famoſa actio intendatur, ſive in jus vocetur qui ſe patronum dicit, ſive nulla causa interveniat, redditur præjudicium.*

XIV.

Præjudicia igitur hic ſunt Actiones quibus agitur de ſtatu & jure perſonarum. Struvius *J. prud. forenſ. lib. 1. tit. 15. §. 4.* ita deſcribit. Sunt actiones quibus quis contra alterum conditionem civilem ſive Statum aſſerit *l. 9. C. de liber. cauſa. l. 3. pr. l. 32. ff. eod.* Dicuntur *actiones* quoniam hic actor id quod ſibi debetur, vocabulo hoc latiſſime accepto, perſequitur, unde etiam tali actione dicitur vindicari libertas. *l. 19. C de lib. cauſ.* v. g. qui ſe ingenuum dicit contra illum qui eum pro liberto habet, aſſerit ſibi deberi jus ingenuitatis: qui ſe liberum dicit, contra eum qui pro ſervo habet, ſuum jus libertatis perſequitur. Theophilus quidem *ad §. 13. I. de Action.* putat præjudiciales actiones eſſe tantum *formulam ex ſola intentione conſtantem, ex qua condemnatio fieri non petatur*, eaque propter nonnulli præjudicia actiones eſſe negant, quoniam in omni actionum genere illud commune eſt, ut condemnatio fiat, aut reſtitutio: Hic autem actor duntaxat petit, ſe declarari liberum, ingenuum, ſui juris, filium &c: Verum præjudicia expreſſe dicuntur actiones. *§. 13. I. de Act. l. 37. ff. de O & A.* nec non *l. 31. § 2. ff. de procur.* Quod autem dictum eſt in omni actione fieri condemnationem & reſtitutionem

nem, hoc vel intelligendum eſt de actionibus ex jure rerum deſcendentibus, vel verò dicendum, etiam hic ſubtili quadam ratione fieri reſtitutionem; dum is, qui injuſte contra ingenuum jus patronatus uſurpavit, jubetur abſtinere ab ejusmodi uſurpatione, & ſic quaſi reſtituitur jus ingenuitatis quod ante negatum eſt. Bachov. *de Act. Diſp. 2. th. 19,*

XV.

Hæ actiones aliæ ſunt civiles, aliæ prætoriæ. Civiles ſunt, quæ ex jure civili ſtricte ſic dicto deſcendunt; Prætoriæ quæ ex jure prætorio originem habent. Civilis actio eſt, qua quæritur, an quis ſit liber, an ſervus, & de hac in *d. §. 13.* dicitur, quod hæc una fere legitimam habeat cauſam, id eſt ex legibus & Jure Civili deſcendat: quoniam tamen actiones de agnoſcendis liberis aliquid de Jure Civili participant, propter Senatus conſulta quæ circa eam rem facta ſunt, ideo à nonnullis hæ actiones referuntur ad civiles actiones Bachov: *de Act. D. 2. th. 19.* Prætoriæ præjudiciales ſunt reliquæ actiones, an quis ſit ingenuus, an libertus, an civis, an peregrinus. Anton Pichard. *ad §. 13. I. de Act. n. 11* Et ſunt hæ actiones vel directæ, vel utiles. Directæ ſunt quæ ex verbis & ſententia legis dependent; Utiles quæ non tam ex verbis quam ex ſententia & Interpretatione legis deſcendunt. Non nulli etiam dividunt actiones præjuducialcs ratione objecti. Suendendorf. *de Act. c. 1. membr. 1. §. 1.*

XVI.

An vero hæ actiones ſint reales, an perſonales, an peculiare genus actionum conſtituant, non una omnium eſt ſententia. Quidam eas dicunt perſonales, quos

 refert

refert Jaſon *ad d.* § *15. I. de Act. n. 22.* & ſecutus eſt Vulteius *1. Diſcept. Scholaſt. c. 3.* Treutl. *v. 2. Diſp. 26. th. 4.* Pro qua ſententia hæ fere rationes adducuntur (1) Quod jus poteſtatis inducat quandam obligationem, actio verò ex obligatione deſcendens ſit perſonalis (2) Quod præjudicia actionibus realibus opponantur *l. 1. §. 2. ff. de R. V.* (3) Quod in Inſtitutis poſt tractatum actionum perſonalium agatur de his actionibus præjudicialibus (4) Quod ſemper dentur contra eundem, quæ eſt nota actionum in perſonam. *l. 25. ff. de O. & A.* Sed hæ vel ſimiles rationes parum vel nihil evincunt: Quamvis enim verum ſit quod actio ex obligatione deſcendens ſit perſonalis. *§. 1. I. de Act: l. 25. ff. de O. & A.* falſum tamen eſt quod jus poteſtatis inducat obligationem in ſpecie ſic dictam. Etenim obligatio vel generaliſſime denotat quodcunque juris vinculum *§. 5. I. de Except.* etiam illud quo vi conditionis & ſtatus aliquis adſtringitur ad dandum vel faciendum. §. *1. I. de Act.* ibi *nullo jure obligatus eſt.* Prioris generis obligatio non eſt mater actionum perſonalium, alias enim omnes actiones reales eſſent perſonales. Ad ſecundum argumentum reſpondetur quod præjudicia in *in d. l. 1. §. 2. ff. de R. V.* opponantur Rei vindicationi, quoniam hic non vindicatur corpus aliquod, cujus quis ſe dominum intendit, ſed tantum agitur ut quis talis vel talis declaretur, & in uſurpatione hujus juris à nemine turbetur. Aliud enim eſt agere ut quis declaretur ſervus, aliud ut declaretur Actoris ſervus; priori caſu eſt actio præjudicialis, quamvis in hac actione quandoque ex accidenti eveniat, ut actor non tantum aliquem dicat ſervum, libertum, vel ſimilem perſonam, ſed ſimul ad oſtendendũ ſuum in-

tereſſe:

tereſſe reum ſuum ſervum, vel libertum eſſe dicat; poſteriori eſt vindicatio ipſius ſervi, haud ſecus ut jumenti, vel alterius corporis eſt vindicatio; præterea licet actio præjudicialis opponatur actioni reali, non tamen inde ſequitur, quod ſit perſonalis actio, ex ſequentibus enim apparebit quod actiones præjudiciales tertium genus actionum conſtituant. Ad tertium reſpondetur negando conſequentiam, ut enim in genere fragile argumentum eſt, quod à diſpoſitione & ordine legum eſt deſumtum, ita nec hic quidem apparet, quod de actionibus præjudicialibus poſt quasdam actiones perſonales propterea agatur, quaſi hæ ipſæ ſint perſonales, ſed propterea Tribonianus agit poſt actiones reales & perſonales de præjudiciis, quoniam peculiarem habent naturam. Ad quartum reſpondetur quod actiones perſonales dicantur dari adverſus eundem, quoniam non egrediuntur perſonam obligati, rem ipſam verò non comitantur, præterea non hæc ſola eſt nota actionum perſonalium quod dentur contra eundem, ſed quod ex obligatione in ſpecie ſic dicta deſcendant; ita verò actiones præjudiciales non dantur contra illum qui obligatus eſt, ſed dantur pro aſſerendo Jure ſtatus, quisquis etiam ſit qui hoc jus neget, & ſic reales actiones aliquando dantur contra eundem v. g. Actio confeſſoria & negatoria interdum datur contra eundem. Apparet igitur quod actiones præjudiciales ad perſonales actiones referri non poſſint.

XVII.

Qui præjudicia reales actiones eſſe contendunt, non ſunt pauci, nec minimæ authoritatis JCti, Bachov.

ad Treutl. vol. 2. Diſſ 26. th. 4. quinque rationibus hoc evincere conatur 1. Quod hæ actiones neque ex conventione, neque ex delicto deſcendant. 2. Quod hæ actiones neque ad dandum, neque ad faciendum competant, nec intentio in his ſit relata ad perſonam, ſed ſit abſoluta. 3. quoniam in his actionibus juxta naturam actionum realium petitur declaratio juris ſibi competentis. 4. Quod hæ actiones contineant aſſertionem quandam, & vindicationem juris in perſona. 5. quod in *§. 13. I de Act.* dicantur videri eſſe reales. Sed ex duabus prioribus rationibus nihil firmiter concluditur, quod hæ actiones ſint reales, ex tribus verò poſterioribus hoc colligitur tantum, quod actiones præjudiciales magnam affinitatem habeant cum actionibus realibus, non vero illud, quod re vera ſint reales. Quod autem præjudiciales actiones proprie non ſint reales inde manifeſtum eſt, quod ex nullo jure in re, neque ex hæreditate, neque ex Dominio, neque Servitute rerum, neque pignore, neque poſſeſſione oriantur: Et quamvis nonnulli hic ſubtile aliquod dominium Juris fingant, apertiſſimi tamen juris eſt, dominium in ſpecie & proprie ſic dictum eſſe tantum rerum corporalium. vid. Hahn. *diſſ. de Iure rerum concl. 39. per tot.*

XVIII.

Dum igitur hæ actiones non ſunt reales, neque perſonales proprie dictæ, neceſſario ſequitur quod ſint peculiares quædam actiones. Quæcunque enim actiones à realibus & perſonalibus actionibus cauſa efficiente & objecto differunt, illæ genere ab iis differunt, ſiquidem omnes actiones potiſſimum ex cauſa, & quodammodo

modo ex objecto dijudicantur. Quod vero præjudiciciales actiones ex peculiari cauſa ſcilicet ex Jure perſonarum deſcendant jam dictum eſt, & in ſequentibus ulterius explanabitur; Ut igitur differunt inter ſe jura rerum, & jura perſonarum, ita differunt etiam actiones ex iſtis juribus deſcendentes. Nec *O. §. 1. I. de Act.* ubi omnes actiones dicuntur vel reales vel perſonales. Nam in d. §. dicitur quod actionum *quibus de re* quæritur ſumma ſit diviſio quod ſint reales, vel perſonales, non igitur hæc diviſio ad alias actiones ſpectat quam ad eas quæ deſcendunt ex Jure rerum. Neque *O. §. 13. I. de Act.* hoc enim facile conceditur, quod hæ actiones magnam habeant affinitatem cum actionibus realibus, quod vero ſint plane eædem cum realibus hoc negatur.

XIX.

Fundamentum harum actionum præjudicialium eſt ipſe Status ſive jus perſonarum §. *13. I. de Act.* Quamvis enim accurate loquendo videatur differentia inter Statum & Jus perſonarum Hahn. *ad VVeſ. de Statu hom.* paſſim tamen hæc duo apud JCtos promiſcue accipiuntur & quæ in inſtitutis ad Jus perſonarum *tit. de Iure perſonarum* referuntur, ea in Digeſtis *tit: de Statu hom.* explicantur. Deſcribitur communiter Status quod ſit conditio ſive qualitas quædam perſonæ civilis ſecundum quam cuique jus redditur. Hahn. *d. l.* Struv. *Synt. Iur. Civ. Exc. 3. Th. 6.* Non autem omnis qualitas hominis juxta quam alicujus juris particeps eſt, facit ſtatum in ſpecie ſic dictum, ſed iſta demum qualitas quæ perſonæ civiliter conſideratæ proxime & immediate cohæret,

hæret, iſti enim reſpectus qui Statum exiſtentem ſequuntur, nomine ſtatus in ſpecie ſic dicti non veniunt; In genere vero Status hominis denotat quamcunque conditionem in qua homo vivit, ſive hanc conditionem habeat à natura, ſive à Jure Gentium, vel jure civili vid. Hahn. *ad VVeſenb. de Statu hom. ad verba Status hominis.*

XX.

Status in ſpecie ſic dictus triplex recenſetur: Libertatis, Civitatis & Familiæ *l. ult. ff. de Cap. min.* Hahn. *ad VVeſ. de ſtatu hom.* Ut enim homo Juris Civilis particeps ſit, primo omnium neceſſe eſt, ut ſit homo liber & ad minimum proportione alteri cum quo negotium intercedit æqualis. *Ius id quod ſimpliciter jus eſt, & quod etiam jus civile, inter eos eſt, qui communitate & ſocietate vita inter ſe conjuncti ſunt: homines videlicet liberi & aquales* Ariſtot. *5. Eth. Nicom. 6.* Si liber eſt, vel immediate ſubeſt ipſi Reipubl. neminemque ſuperiorem in iſta Republica agnoſcit præter majeſtatem, publicamque poteſtatem, vel eſt in familia, & in illa agnoſcit ſuperiorem, nimirum caput ipſius familiæ. Primus igitur Status ſeu fundamentum, juxta quod homo in ſocietate civili æſtimatur an juris ſit particeps nec ne, eſt Status libertatis, adeo ut de iis qui ſunt in utero etiam hic ſtatus libertatis prædicetur *pr. I. de ing. l 5. §. 2. & 3. l. 18. ff. de ſtatu hom.* Paul. *lib. 2. ſent. 24.* Huic ſtatui opponitur Servitus. Hinc ſumma diviſio de Jure perſonarum dicitur, quod omnes homines ſint liberi, aut ſervi *pr. I. de Iur. perſ. l. 3. ff. de Statu hom.*

XXI.

Servus dupliciter conſideratur 1. ut eſt inſtrumentum

tum domeſticum in totum domini cauſa, ſic nullius juris proprie dicti, eſt capax perinde ut alia res poſſeſſa à Domino non afficitur injuria. Ariſtoteles *5. Ethic. Nicom. 6. inf.* & hoc modo Servus negatur ſtatum vel caput habere §. *4. I. de capit. min.* dicitur nullum jus habere *l. 3. §. 1. ff. de Cap. min.* Pro nullo habetur *l. 32. ff. de R. I.* mortuo comparatur *l. 59. in f. ff. de cond. & dem.* In Servitutem redactus civiliter mortuus dicitur. *l. 63. ff. pro ſocio.* quadrupedibus annumeratur *l. 2. §. 2. ff. ad l. Aquil.* Non habet connubium de Jure civili *l. 3. C. de Inceſtis*, ob violatum contubernium accuſationem adulterii non habet. *l. 24. C. de adulter.* 2. Conſiderari poteſt ut homo, & ſic alii homini eſt æqualis *l 32. ff. de R. I.* natura enim inter omnes homines cognationem conſtituit. *l. 3. ff. de I. & I.* & ita alicujus juris eſt particeps, nec Domino quidvis in ſervum conceſſum eſt, nam & ſervus juſte deprecari poteſt, ne ſibi denegetur auxilium contra ſævitiam domini, famem, aut intolerabilem injuriam *§. 2. I. de his qui ſui vel alien. jur.* Et hoc reſpectu ſervus etiam dicitur perſona *pr. I. de I. perſon. l. 41. ff. de hæred. Inſt. l. 34. §. 9. de leg. 1.* & dicitur aliqualem ſtatum habere. *l. 86. §. 2. ff. de Leg. 1. l. 21. C. de liber. cauſa. l. 3. C. ſol. matr.*

XXII.

Servis de jure Romano accenſentur ſtatu liberi, quales ſunt quibus ſub conditione libertas eſt conceſſa. Hi pendente conditione nondum ſunt liberi, *l. 1. ff. de Statu lib.* : quod enim pendet non eſt pro eo quaſi ſit *l. 169. §. 1. de R. I.* propter ſpem tamen acquirendæ libertatis in quæſtionibus & pœnis, aliisque non nullis caſi-

 bus

bus liberis hominibus aliquando accenſentur. *l. 14. ff. de quaeſt. l. 9. §. fin. ff. de pœnis.* non obſt. *l. 29. pr. ff. de ſtat. hom. Vid. Vultej. Vſenbach. Diſp. 5. ad Inſt. Imp. th. 5.*

XXIII.

Hodie apud Germanos talis ſervitus, qua, bello cum alia Chriſtiana gente geſto captus, ſervus fit, non eſt in uſu, neque apud Gallos, Italos, Hiſpanos, Suecos, Danos, Polonos talem Servitutem in uſu eſſe manifeſtum eſt. Cauſæ, quare Chriſtiani noluerint ut ex Chriſtianis capti in ſervitutem redigerentur, variæ ſolent adferri. Prima Ratio eſt quod bellum inter Chriſtianas gentes ſit illicitum, & quaſi bellum quoddam Civile. Verum ſi hæc res penitius conſideretur, neque offenſivum neque defenſivum bellum inter Chriſtianos ullo jure eſt prohibitum, quamvis hoc negandum non ſit, ſatius & regulæ Chriſti convenientius eſſe, ſi omnes Chriſtiani mutuo & fraterno amore ſe invicem proſequantur, & leviores offenſas ſibi invicem condonent, quod tamen quaſcunque injurias ſuamque interneciönem Chriſtianus à Chriſtiano perferre ac patientia ſua ad novas injurias alium provocare debeat, nunquam à Servatore eſt præceptum vid. de hac re Grotius *l. 1. D. I. B. c. 1. n. 7. & ſeq.* Secunda ratio adfertur, quod Chriſtus paſſus ſit ſe venundari, ut omnes fideles redimeret. Verum nec hæc ratio eſt adæquata, ſiquidem Chriſti redemptio non eſt civilis; ſed ſpiritualis. Neque enim in N. T. ullo textu ſublata eſt ſervitus; ſed potius leges ſunt præſcriptæ dominis, quomodo hi poteſtate debeant uti, & ipſis ſervis datũ eſt præceptum quomodo hi debeant officio fungi. Tandẽ adducunt hanc rationem

ſublatæ

ſublatæ ſervitutis, ut eo plures ad Chriſti Eccleſiam perducantur. De Anſchario enim Epiſcopo referunt, quod is ſervos Ethnicos ad Chriſtianam religionem ſpe libertatis perduxerit: & quod Rex Birgerus apud Suecos circiter annum Chriſti 1295. ſervitutem eadem de cauſa abrogaverit. Scribit Joh: Loccenius *in ſynops. Iur. Diſſert. 2. §. 12.* An autem & hæc ratio ſit ſufficiens, ut propter hanc dominus re ſua poſſit privari, niſi & publica utilitas acceſſerit, non immerito dubitamus, ſed potius credimus & rectæ rationi & publicæ utilitati convenire moderatum ſervitutis uſum.

XXIV.

Neque verò ſimpliciter omnis ſervitutis uſus apud Chriſtianos exolevit. Nam 1. captivi ab infidelibus merito apud Chriſtianos ſervire debent, dum infideles captivos Chriſtianos in miſerandam detrudunt ſervitutem. R. A. *de A. 1518. pr. de A. 1526. 1527. 1542. 1557.* Unde etiam ſequitur quod talis infidelis captivus à Domino poſſit vendi, modice caſtigari, quod talis domino acquirat quicquid acquirit, quod non habeat teſtamenti factionem, nec jure liberi hominis gaudere debeat. vid. Herm. Stam. *de Servit. perſ. l. 1. cap. 4.*

XXV.

II. Sunt homines proprii antiquis ſaxonibus dicti lazzen vel laſſen quos *gl. ad l. 2.* Landr. *art. 59.* ita fere deſcribit. Wer im Sachſen recht zu zinsguht gebohren iſt / der iſt ein Laß der mach ſich des Guhts nicht ohne des Herrn willen unterziehen. Die ſeind die Unſere Eltern lieſſen / da ſie die Leute bezwungen uff beſcheid. quod latius exponit Lehmannus *Chron. Spir. lib. 2. c. 20. Tri-*

 them.

Lambem. lib. 1. Ann. Francor. Unde colligere eſt quod laſſii dicantur à Germanico verbo Laſſen dum Alemanni devicti inſtar ſervorum in provincia relicti ſunt, ad colendum agrum in totum domini cauſa. Wehner. *Pract. Obſ. verb.* Laſſen. Reinking *de Regim. ſecul. l. 1. & 4. c. 14. n. 28.* Ubi vero talis conditio hominum eſt introducta, homines proprii vel fieri vel naſci poſſunt, quemadmodum Servi de Jure Romano dicuntur fieri vel naſci. *§. 4. I. de Iure perſon.* Fieri poſſunt homines proprii captivitate. Jure belli enim licitum eſt, hoſti adimere omnia victoriæ inſtrumenta, qualia ſunt res & perſonæ. Grot. *l. 3 I. B. & P. c. 7.* & hunc modum olim apud Germanos uſurpatum modo fuit dictum. Quamvis autem jure belli Princeps Chriſtianus devictos omnibus bonis poſſit ſpoliare, ipſosque homines agris colendis adſcribere atque ita homines proprios facere, tamen hic modus hodie inter Chriſtianos univerſali fere conſuetudine eſt abolitus. Quid apud Germanos conſtitutum ſit, demonſtrat *Ordin. Imp.* Reuterbeſtallung zu Speyer *A. 1570. art 69.* Da auch Städte/ Schlöſſer/ Flecken/ Land und Leute erobert würden / ſollen dieſelbigen/ ſampt dem dazu gehörigen Geſchütz/ Munition/ und den Vorraht von Proviant/ in alle wege/ uns und dem H. Reich zuſtehen/ folgen und bleiben. Zudem ſollen dieſelben eroberten / gehuldigte / auffgenommene Städt/ Schlöſſer/ Fleckken/ Land und Leute/ nachdem ſie aufgenommen ſeyn/ weiters nicht beſchädigt/ noch gebrandſchätzt werden/ aber alle andere Haab/ ſo nach kriegs brauch preiß/ ſoll jhnen bleiben. Add. Chur Brandenburgiſch Krigs Recht *Tit: 14. art: 68. 69. 70.* quid apud Suecos Schwed. A. Br. *art. 89.* Danos, Dän. A. B. *art. 59. 60.* oſtendunt.

Quale

Quale vero debeat eſſe pretium redemptionis militum bello captorum, generali lege non eſt determinatum ſolet tamen quandoque belligerantes in literis quas vocant *Chartel.* determinare pretium redemptionis; Cujusmodi quid factum inter Sac. Cæſ. Maj. & Regem Sueciæ, A. 1642. quod inter Danos & Suecos bello anno 1657 & ſequentibus geſto repetitum. Inter Hiſpanos & Hollandos lytrum menſtruo Captivi ſtipendio fuit adæquatum, vid. Eberhard. Meyer *in Corp. Iur. Milit. p. 195. & ſeqq.* Ziglerus *ad Grotium l. 1. de I. B. c. 1. verb. Gentium omnium.*

XXVI.

Fieri deinde poſſunt homines proprii vel ob delictum vel ob conventionem. Ob delictum fieri poſſunt ſi vel injuriarum in Principem, vel furti vel ſimilis gravioris delicti rei ad operas publicas vel etiam ad agricolationem damnentur, aut ſi mendicantes validi ad ſervitia rapiantur, vel dilapidatores qui fraudulenter æs alienum decoxerunt, in quandam ſervitutem redigantur. Hoc enim fieri poſſe nec rectæ rationi, nec publicæ utilitati, nec Juri divino nec Gentium moribus contrarium eſſe, egregie demonſtrat Joh: Herm. Stamm: *de ſerv perſon. lib. 3. c. 6.* Arniſæus *lib. 1. de Republ. c. 3.* Ex conventione homines proprii fieri poſſunt, ſi vel in perpetuum vel ad certum tempus quis alterius ſeſe ſubjiciat dominio, non quidem in totum ſed tantum quoad operas & ſervitia. Quamvis enim de Jure Romano nonnulli negent quemquam ſe ad operas perpetuas per contractum obligare poſſe, apud Germanos tamen expediti juris eſt, etiam liberum hominem operas perpetuas poſſe

promittere & ita ſe alterius proprium facere. Koppen. *part. 1. Dec. 13. n. 5.* Matth. Coler *de proceſſu Execut. c. 9. n. 24. & 57.* In nonnullis etiam locis obtinet, ut in numerum hominum propriorum cooptentur extra legitimum matrimonium nati, item advenæ qui intra certum tempus à Dominis non vindicantur. Beſold. *1. Potiſ. c. 5.* Lehman. *chron. Spir. l. 4. c. 22.* Burgold: *Notit. Imp. p. 1. Diſcurſ. 26. §. 5. & ſeqq.* ubi in ſpecie proceſſum aſſumendi Wildfang (ita enim vocatur talis homo in proprietatem aſſumptus) in Palatinatu uſitatum refert. Fieri etiam poſſunt homines proprii per præſcriptionem Joh. Herm. Stamm. *de ſervit. perſon. lib. 3. c. 13.* Referri huc quoque poteſt matrimonium, mulier enim libera nubens homini proprio alterius, non ignara ipſius conditionis, ſequitur mariti conditionem & fit propria Domini cujus maritus eſt proprius, quamvis enim jure Romano inter adſcriptitium & liberam prohibitum ſit matrimonium N. 22. c. 17. moribus tantùm hodiernis hoc matrimonium non eſt prohibitum, & propterea libera mulier proprio alterius homini recte nubit & ſuo facto alterius dominio ſe ſe ſubjicit Mevius **von zuſtand und abfolge der verwegerten Bauers-Leute** *p. 35. & ſeqq.*

XXVII.

Naſcuntur homines proprii ex matre propria. Licet enim homines proprii nuptias recte contrahant liberoſque in poteſtate habere poſſint. Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 3. n. 40.* Et Jure civili Romano ex juſtis nuptiis procreati patrem ſequantur *l. 18. l. 19. l. 24. ff. de Statu hom. l. 9. ff. ad Municip.* tamen natus ex patre ſui juris & matre quæ eſt propria alterius, matrem ſequitur,

tur, vulgo dicitur ſequi den Buſen/ quicquid enim ex re noſtra naſcitur, noſtrum cenſetur. Stamm. *l. 3. c. 15. n. 1.* quod ita in Haſſia obſervari teſtatur Nobiliſſ. Dn. Eiben *ad lib. 1. Inſt. tit. 4. Obſ. 11. n. 4.* Natus vero ex homine proprio & matre antea libera ſequitur conditionem patris, nam & ipſa mulier ſequitur conditionem mariti. Non vero locus ſed qualitas nativitatis facit homines proprios. Quod ſi extra matrimonium quis natus ſit merito ſequitur partus conditionem matris, ita ut locus nativitatis hic attendatur ſiquidem conſuetudine receptum, ut ſpurii & infantes expoſiti nati ex muliere propria pertineant ad Dominum loci ubi infans natus vel expoſitus eſt. Mevius *d. l. p. 16. n. 24. & ſeqq.* Horum hominum propriorum & ruſticanorum non ubique in Germania eadem eſt conditio, nec ſine diſcrimine ad eos trahi poteſt quod Jure Romano de Servis de Agricolis, Colonis, Adſcriptitiis, & ruſticanis ſtatutum, reperitur. *Tit. C. de Agric. & cenſ. tit. C. de colonis. tit. 6. & præd. Tham. & paſſim.* vid. *Mævius tract.* von zuſtand und abfolge der verwegerten Bawersleute *membr. 1. per. 101.* Et quamvis hi homines proprii aliquid participent de natura eorum qui apud Romanos dicti ſunt dedititii, adſcriptitii, capite cenſi, Statu liberi, Cothman *conſil. 42. n. 22. vol. 1.* Vix tamen univerſali regula comprehendi poteſt, quantum quisque ubique de plena libertate, quantum de Servitute participet. Unde Mævius *d. l.* ita de his hominibus ſcribit, worin aber Ihre dienſt Bahrheit und Freyheit ſo viel ſie bey der theilhafft ſeyn/ beſtehe/ láſt ſich in univerſum nicht woll beſchreiben/ angeſehen da ein jedweder Land und territorium ſeine eigene weiſen gebráu-

thE

che und gewohnheiten hat. Hoc autem fere eſt commune omnibus hominibus propriis, ut ſervis annumerentur, quatenus terræ ſunt affixi & pro parte ipſius prædii habeantur, quod domine invito domicilium mutare aut nuptias contrahere non poſſint, quod ſe ſubtrahentes ſui quaſi furtum faciant, quod aufugientes propria authoritate à Dominis capi poſſint. *l. fin. C. de Colon. palaſt.* Gail *de Arreſt. c. 8. n. 19.* quod Servitia Domino præſtent, quod à Domino cum prædio poſſint alienari, quod manumittantur ut ſervi. In hoc vero cum liberis hominibus conveniunt, quod juſtas nuptias contrahant, cum conſenſu tamen domini. Mevius von zuſtand und abfal *§. 16. & ſeqq.* Quod liberos in patria poteſtate habeant, quod habeant jus ſtandi in judicio, quod quarundam rerum plenum habere poſſint dominium, & liberam, tam per actum inter vivos, quam per ultimam voluntatem, de iis diſponendi facultatem. Mevius *ad Ius Lub. lib. 1. tit. 3. n. 40. & ſeqq.* Huſan. *de hom. propr. c. 6. n. 24.*

XXVIII.

Liberantur homines proprii à poteſtate Dominorum per manumiſſionem; Cujus formulam hanc refert Dn. Eyben *in obſerv. ad lib. 1. Inſt. tit. 5. pr.* Von Gottes Gn. wir Adolff G. zu H. S. und S. Herr zu G. thun kund und bekennen ꝛc: Das wir gnädigen willens haben auf gelaſſen und gefreyet/ auflaſſen und freyen in und mit krafft dieſes Briefes/ Gretken Heynen ꝛc: ihres Eigenthumb damit ſie uns und unſern Hauſe S. rechts und gewohnheit wegen bisher verbunden geweſen iſt/ dergeſtalt/ das ſie nun hinführo nach freyer Leuthe Art wohnen und hau-

hauſen mag in allen Freyen Städten Flecken und Weichbilden/ brauchen und genieſſen aller freyer Leute Recht und Gerechtigkeit/ wo jhr das beſt gelegen iſt und eben kompt/ ſonder unſer/ unſer Erben/ noch jemands verhinderung und verbieten/ das wir alſo zu recht gewehren ſollen und wollen/ wo/ wannehr/ ſo offt jhr das Noht und bedarf ſeyn wird / und ſie es von uns fordert oder fordern läſſet/ vorbehaldlich aber das gedachte Gretke Heinen ſich nicht ſolle oder wolle/weil ſie unſer Grafſchafft iſt/ widerumb jemand anders eigen geben; Alles ohne Gefährde und argeliſt. ꝛc: Anno 1597. den 8. Nov. Aliquando proprii homines in præmium immediate à lege libertatem conſequuntur v. g. ſi quis adulteratores monetæ, vel raptores virginum, vel cædem Domini, vel deſertorem militiæ indicaverit. *l.1. C. pro quibus cauſ. ſerv. pro præm. libert. acc.* Poteſt etiam Dominus quandoque ob nimiam ſævitiam privari dominio, de quibus & aliis modis conſequendi libertatem Pluribus agit Stam. *de Serv. perſ. lib.3. cap.36. & ſeqq.* Qui autem Domini voluntate manumiſſus eſt, quaſi libertus domini, honeſtam & ſanctam habere debet patroni perſonam *l.9. ff. de Obſeq. parent. & patr. præſt. l. fin. C. de bon. libert.* Non igitur poſſunt famoſis actionibus patronos convenire. *l.2. ff. l.4. C. de Obſeq. parent.* Nec poſſunt juramentum calumniæ exigere *l. 16. l.34. ff. de jur. jur.* nec quicquam agere ut patronus libertatis conceſſæ pœnam patiatur. Huſanus *de Homin. prop. c. 8. n. 18. & ſeq.* Jacobin de S. Gregor *de operis ſub. l. n. 45.*

XXIX.

III. Servis ſuo modo accenſentur monachi. *c.*

multos 23. Diſt. 54. Sichardus *ad l. 3. C. de pactis n. 4. ibi: cum ſciamus in locum ſervorum monachos ſucceſſiſſe, in quibus idem juris ſtatuitur erga monaſterium, quod in ſervo erga dominum. Innocentius ad c. cum olim 13. X. de privilegiis. Everhard. à Middelb. in topic. leg. loco de ſervo ad Monachum 24.* Unde Monachus in Monaſterii & Abbatis poteſtate eſt, & ſicut ſervus nec velle nec nolle poteſt, & quaſi civiliter mortuus eſt, & vox monachi in negotiis civilibus & Eccleſiaſticis eſt quaſi vox mortua ſive funeſta *c. placuit 25. c. nullus 54. 11. q. 7. c. Abbatis 16. XVIII. 2. N. 134. c. 11. l. 56. C. de Epiſc. & Cler.* Non poteſt monachus judicis vel arbitri officio fungi, non poteſt absque conſenſu abbatis tertii hæreditatem adire, non poteſt ipſe teſtari, quicquid acquirit hoc monaſterio acquirit, nihil proprium habere poteſt, & quid habet hoc ut peculium connivente Abbate habet, & ex negotiatione monachi contra abbatem datur actio de peculio, & monachus in propria cauſa regulariter non habet jus ſtandi in judicio, poteſt monachus vindicari, modice coerceri: uti hanc convenientiam inter Monachum & ſervum latius tradit Innocentius *ad d. c. 13. X. de privilegiis* Stam *de Serv. perſ. lib. 1. tit. 4. c. 1. n. 3. & ſeqq.*

XXX.

Ex hoc igitur ſtatu dum ſimpliciter quæritur an aliquis ſit liber, an ſervus, competit actio præjudicialis directa, quæ directo ex lege civili deſcendit, & propterea dicitur legitimam habere cauſam. *§. 13. I. de Action.* Et quidem olim non poterat judicium de liberali cauſa exerceri ſine vindice & aſſertore *l. 1. C. Th. de liber. cauſa.*

cauſa. Theoph. *Inſt. per. quos ag. poſſ.* Juſtinianus autem Imperator *in tit. C. de aſſert. toll.* conſtituit, ut, is, qui ex libertate in Servitutem vindicatur, vel per ſe, vel per procuratorem litigare poſſit, & qui ex ſervitute in libertatem proclamat per ſe cauſam agere debeat. *l. 1. C. d. Aſſert. toll.* Struv. *Exerc. 40. th. 60.* Ratio differentiæ hæc eſt, quod is qui eſt in poſſeſſione libertatis præſumatur liber, qui vero eſt in Servitute & ita poſſidetur præſumatur ſervus, talis vero procuratorem ad litem habere non poteſt. *arg. l. 33. ff. Procur.* Perez *ad C. de Aſſert. toll.* Si tamen filius ſit in ſervitute pater eum in libertatem vindicare valet, ſive filius velit, ſive nolit, patris enim intereſt filium habere liberum & vice verſa filius patrem, poteſt aſſerere, uxor maritum, mater etiam filium in libertatem vindicare valet. *l. 3. ff. de Liber. cauſa* & ibi Brunneman. Quamvis enim mulieres ordinarie non poſſint pro aliis poſtulare, aut maritos ſuos defendere, tamen hoc propter proprium illarum intereſſe, & favorem libertatis mulieribus eo caſu, quo agitur de ſtatu mariti, eſt conceſſum.

XXXI.

Ex juriſdictione prætoris actio præjudicialis competit, dum quæritur an quis ſit patronus, an libertus, an ingenuus *d. §. 13. I. de Act. l. 1 ſi ing. eſſe dic. l. 14. l. 18. de probat.* Henn. Hamel. *de Act. cap. 45.* Utilis actio præjudicialis locum habet, quando quæſtio eſt, an ſit homo proprius, ruſticanus, Wildfangius vel ſimilis perſona, quæ terræ ſit affixa, ad operas & ſervitia præſtanda obnoxia, an verò ſit homo liber, ut poſſit libere diſcedere, munia publica capeſſere, iisque juribus frui

quibus liberi gaudere ſolent. Lucas de Penna *in l. ſi coloni verſ. tertio quaritur C. de Agric. & cenſit.* Heig. *ad §. 14. I. de Act. n. 7.* Struvius *Exerc. 46. th. 68.* Utilis etiam actio præjudicialis datur, cum is, qui hominem proprium manumiſit, jus patronatus ſibi aſſerit, aut is qui dicitur manumiſſus, ſe ingenuum eſſe contendit.

XXXII.

Competit hæc actio domino aut patrono qui dicit hominem ſuum & proprium vel quaſi libertum eſſe l. 1. §. 2. ff. de R. V. contra illum qui ſe negat alterius proprium; Quamvis enim hic interdum ſoleat adhiberi ſimplex imploratio officii judicis, ut domino liceat homines proprios abducere. *l. fin. ff. ad exhib.* attamen hæc tantum locum habet, ubi actionis præjudicialis judicio finito, conſtat aliquem eſſe hominem proprium, aut apparet quod dominus ſit in quaſi poſſeſſione juris exigendi ſervitia & operas a reo, eumque habendi pro ſuo *l. 14. l. 19. l. 21. C. de Agric. & Cenſ.* Menoch. *de recup. poſſ. remed. 10.* Ubi verò reus negat ſe alterius hominem proprium eſſe, neque rei vindicatio, neque hæc imploratio facile eſt admittenda. Stamm. *de Serv. perſ. lib. 3. c. 29. n. 3.* Hanc actionem qua dominus hominem proprium ſibi aſſerit nonnulli vocant actionem præjudicialem directam, Manzius *ad §. 13. I. de Act.* Suendendorffer. *de Act. Forenſ. c. 1. Membr. 2. ſect. 1.* Non quod talis actio ex verbis & ſententia legis Romanæ ſimul deſcendat, ſed oppoſitione ad actionem illam qua is, qui negatur liber, experitur ad aſſerendam libertatem.

XXXIII.

Judex competens hic eſt quilibet magiſtratus ſub cujus

cujus jurisdictione reus degit, *l. 1. 3. 4. 6. C. ubi cauſa Status* aut ubi talis homo apprehenditur, dum enim hæc actio inſtar eſt actionis realis *§. 13. l. de Act.* actiones verò reales commode in loco rei ſitæ inſtituuntur *l. 1. C. ubi in rem act. inſt. op.* facile apparet, quod non inconcinne inſtituatur coram judice apprehenſionis. Nec attenditur cujus dignitatis ſit actor, ex hoc enim non ſtatim conceditur reum ſub certo judice degentem abducere propria authoritate, ſed neceſſe habet ut ſequatur forum rei, & coram judice competente legitimis actionibus experiatur. Brunnem. *ad l. 3. C. ubi cauſa ſtatus agi debeat.* ſi tamen Judex ſub quo alterius homo proprius domicilium contraxit, aut ſub quo talis homo proprius degit, ob proprium intereſſe ſuſpectus ſit, Judex ſuperior adeundus eſt. Mevius, vom zuſtand und abfolg. *P. 101. n. 96.*

XXXIV.

Cauſa petendi eſt ipſum jus perſonæ ex conditione rei Domino competens, quamvis enim actor certa ratione hic ſe dicat dominum ipſius rei, non tamen hoc ideo fit, quaſi dominium proprie ſic dictum ſit fundamentum hujus actionis, ſed quod nemo ſit homo alterius, niſi ſit aliquis dominus aut inſtar domini, cujus ſit proprius. Ex hoc jure petit actor, ut reus declaretur actoris proprius, vel libertus, & condemnetur ad omne hoc præſtandum quod pro more & conſuetudine loci talis homo præſtare tenetur.

Formulam libelli ſimplicis. Dn. Suendendorffer. d. l. hanc exhibet:

P. P. Saget Klager zu anbringung ſeiner Klage kurtz-

ſich/ wie beklagter jhm auf ſeinem Gütte von langer zeit-
he ro ohne verweigerung die von jhm geforderten dienſte ge-
leiſtet/ jüngſthin aber ſich unterſtanden/ ſolcher dienſte nicht
allein ſich zu weigern/ ſondern auch gar ſich hinweg zu bege-
ben. Weil er nun des unterſchiedlichen erinnerens unge-
achtet auf Klägers Guht ſich nicht wiederumb einfinden will/
ſondern vorgegeben/ als were Er frey/ und durffte keine
verrichten/ als iſt Kläger zu anſtellung dieſer Klage veran-
laſſet worden: Fordert demnach von beklagten richtige ant-
wort/ und nach ſolcher bittet er im rechten zu erkennen und
auszuſprechen/ das beklagter ſich nach Klagers guht hin
wieder zu begeben/ und die daſelbſt gewöhnliche Dinſte zu
leiſten ſchuldig/ ꝛc. Formulam libelli articulati (quales
tamen libelli articulati per Receſſum *Imp. de A. 1654.* In
Camera; & per varias conſtitutiones in plurimis territo-
riis ſunt abrogati) tradit Stam. *de Serv. perſ. l. 3. c. 29.* ut
ſequitur.

1. War das Titii vorfahren von und neulicher Zeit dem Hauſe/ Cloſter N. N. dermaſſen verpflichtet geweſen/ das jederman jhn Titium, und ſeine Vorfahren vor des Hauſes/ Cloſters N. N. leibeigen Mann gehalten.

2. Aber war/ daß die leibeigene Leute nach jhrem Tod/ jhren Gotts Lehen Hr. zu Erben anfallen.

3. Item war und dieſer Oerter gebreuchlich/ das die eigenthumbs Herrn zu jhrer verſtorbenen Erbſchafft verſtattet und zugelaſſen werden.

4. Ob nun woll von Rechts wegen ſolch Jus an klagern devolvirt (qualiter ſpecifice addendum).

5. So iſt doch war/ das Titius ſolchen folge zu thun

ſich

ſich verweigert: bittet derwegen Anwald/ zu erkennen/ das Kläger von Rechts und Gewohnheit wegen zu ſolchen Gottes Lehn zu zu laſſen/ und Titius zu gebührnder Erſtattung und Recognition anzuhalten ſeyn/ ꝛc. vid. Oldendorp. *cl. 3. act. 9.* Rutger Ruland *p. 1.* Seines Formulars von commiſſionen *l. 4. c. 1. form. 7.* Si vero actori viſum fuerit ſolum pro extrahendis proceſſibus ſupplicare ſive libellum ſupplicationis tantum offerre talem formulam ſuppeditat laudatus Suendendorf. *d. l. §. 11.* P. P. Ich bin in gewiſſe erfahrung kommen/ als habe ſich mein leib eingener Unterthan N. N, nach dem er bey mir entlauffen/ ſich nach N. N. begeben/ und hält ſich daſelbſt eine geraume Zeit auf: wieder ſolchen bin ich jetz geſinnet einligende Klage anzuſtellen/ Gelanget demnach an denſelben mein Freundliches bitten/ Er wolle ſolche Klage annehmen/ zur Proſecution derſelben einen gewiſſen termin anſetzen/ und Beklagten hirzu gebührent citiren laſſen/ ſolches ꝛc.

II. Utilis actio præjudicialis competit libero homini contra prætenſum Dominum pro obtinenda libertatis ſententia. Quæ actio à nonnullis dicitur contraria, quod *ſcilicet* contra intentionem illius, qui aliquod dominium ſibi arrogat, opponatur. Hujus actionis fundamentum eſt Status libertatis, cuicunque homini libero, contra quemcunque jus quoddam ſervitutis aut operarum arrogantem. Quoniam autem ipſum jus libertatis hic in controverſiam vocatur, non poteſt inſtitui in loco ubi actor degit, quaſi res de qua quæritur i. e. libertas ibi ſit ſita, ſed eſt inſtituenda in loco ubi reus ſeu prætenſus dominus ſortitur forum Actor enim ſequitur forum rei *l. f. C. ubi in rem actio. l. 1. C. ubi cauſa ſtatus.* Poteſt tamen is, contra quem Servitus prætenditur

ditur, aut qui ingenuus negatur *ex l. diffamari C. de ingenuis & manum.* ſuum judicem implorare, ut citetur diffamator ad id, ut coram judice diffamati, quaſi actor, diffamationem probet, vel in perpetuum taceat. Brunnem. *ad l. 1. C. ubi cauſa ſtatus.* Petit actor hic ut declaretur liber & reus jubeatur deſiſtere à prætenſa ſervitute & operarum exactione. Cujus actionis formula talis ſolet concipi ut refert Suendendorfer. *d. l. ſect. 2. n. 10* Saget Klager zu anbringung ſeiner Klage kürtzlich: Ob er wol von freien Eltern gebohren und erzogen: ſo hat ſich doch beklagter minder den mit Recht unterfangen von jhme/ als einen leibegenen/ ungemeſſene Dienſte zu fodern/ und als er ſich deſſen verweigert/ jhn mit Gefänckniß darzu anzuhalten: Und weil er in guten darvon nicht abſtehen will/ ſo iſt Klager zu anſtellung dieſer rechtlichen Klage verurſachet worden/ fordert demnach von beklagten allenthalben richtige Antwort/ und bittet hierauff zu erkennen und auszuſprechen/ das beklagter die Dienſte klagern aufzulegen nicht befugt/ dannenhero er allen Dienſt-Zwangs hinführo ſich zu enthalten/ auch Klagern die verurſachten unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

XXXV.

III. Ratione hujus Status utilis præjudicialis actio poteſt inſtitui à Magiſtratu loci cujus homines liberi alibi habentur pro hominibus propriis. Quamvis enim magiſtratus ſubditi cauſam privatam, ſine mandato, agere non poſſit, quoniam tamen ad officium Magiſtratus ſpectat, ut jura & libertates civium conſerventur, & Magiſtratus ſunt inſtar parentum & cives quaſi filii *N. 8.* ipſius Magiſtratus cauſa cenſetur ejusmodi hominis

minis libertatem vindicare. Mevius. *p. 1. D. 16. n. 1. 2.* Et ideo Magiſtratus pro ſuo cive libero homine hac præjudiciali actione poteſt experiri. Stam. *de ſerv. perſ. l. 3. c. 29. n. 4.* Noe Meurer *part. 8.* Cammerger. Proceß *num. 38.* Et dum ſubjectio ſubditorum aliquid juris in perſonam tribuit, communiter volunt Doctores Principibus, Comitibus, Nobilibus ac cæteris Dominis prædiorum, utilem dari actionem præjudicialem adverſus ſubditos qui obedientiam & ſervitia debita detrectant. Henning. Hamel. *de Act. c. 44. per tot:* ubi in genere agit de majoritate & obedientia. Johan. Faber. *ad §. 13. I. de Act. n. 78.* Denique ratione hujus ſtatus, Abbati utilis actio præjudicialis pro aſſerendis monachis competit. Frider. Martin. *de jur. Cenſuum. c. ult. n. 53.*

XXXVI.

Cui vero incumbat probatio prætenſi Status, facile apparet. Si enim Dominus inſtituat actionem præjudicialem, qua dicit reum eſſe ſervum, vel proprium, aut ſimilem hominem, vel ſuum libertum, ipſi actori incumbit probatio 1. Quia aliquid ſibi deberi aſſerit. 2. contra ſe habet præſumptionem, non enim quis præſumitur mancipium aut proprius homo, ſed præſumitur liber & ingenuus. Anton. Faber. *l. 8. C. tit. 3. def. 2. n. 12.* Nam ſervitus dicitur contra naturam, & libertas eſt naturalis facultas, *§. 1. & 2. I. de I. perſ.* potius igitur naturalis facultas ſcilicet libertas, quam id, quod contra naturam eſt, ſervitus nimirum, in dubio præſumitur; & ſi quæ operæ aut ſervitia ſint præſtita, in dubio potius precario præſtita, aut per vim extorta cenſentur. Moller. *l. 4. ſem. c. 38.* Antequam vero Domi-

E nus

nus probaverit ſuam intentionem, ſervitia à reo cum effectu exigere non valet. Stam. *de Serv. perſ. l. 3. c. 31. §. 1.* Interdum tamen contraria præſumptio onus probandi transfert in ipſum, qui dicitur Servus, vel proprius homo, uti ex ſequentibus apparebit.

XXXVII.

Optime probatur hic Status per probationem tituli & cauſæ ex qua aliquis dicitur homo proprius vel ſubditus, Ita Mevius laudato tractatu **von zuſtand und abfolge** *rc. p. m. 15. §. 18.* **Die Leib eigenſchafft oder Bawerspflicht wird durch die** Modos **bewieſen und ausfündich gemachet/ da durch dieſelbe** conſtituirt **und eingeführt wird.** Primo igitur probatur aliquem eſſe hominem proprium ex nativitate. Nati enim ſequuntur conditionem parentum, & origo facit ſubditum. *l. f. C. ad munic. l. 11. C. de Agr. & Cenſ.* unde etiam tales qui ex colonis nati, coloni originarii vocantur. Et dum mutatio non præſumitur, natus ex propriis hominibus cenſetur ejusdem manſiſſe ſtatus, uti hoc ſupra jam eſt oſtenſum. Deinde probatur, ſi probetur contractus & ipſa præſtatio ſervitiorum, aut adſcriptio glebæ ſit probata Mev. *d. l. p. 19. §. 46.* ibi **zum andern wird die Leibeigenſchafft angenommen und bewieſen/** ex pacto vel contractu, **wann ſich jemand/ ſo zwar zu vor frey iſt/ hernach unter eines andern Herſchafft zu Bauer- und Pacht-Recht niedergeſetzt und die gewöhnliche Dienſte leiſtet.** Solius vero contractus probatio non probat aliquem hominem proprium, niſi acceſſerit actualis præſtatio ſervitionum, aut aliud, quod ſit inſtar traditionis, uti enim non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur *l.*

20. C.

21. C. de pactis. ita multo minus nuda conventione jus ſtatus poterit mutari, vel alteri jus in perſonam, quod eſt inſtar juris in re, conſtitui. Tertio probatur per rem judicatam Mevius *d. l. p. 28. §. 98.* Quarto probatur per libros cenſuales, qui ordine & in præſentia ac conſenſu eorum, de quorum præjudicio agitur, ſunt conſcripti, aut aliis adminiculis ſunt ſuffulti: Si vero aliis adminiculis ſint deſtituti, aut ſint ita conſcripti, ut nec quo tempore, nec quibus præſentibus ſint confecti intelligatur, exiguam in propria cauſa dominorum merentur fidem. Rutger. Ruland. *de Commiſſ. Part. 2. lib. 5. c. 13. n. 2.* Dan. Muller. *lib. 3. Semeſtr. c. 37.* Berlich. *p. 2. D. 282.* Ut enim hujusmodi libri cenſuales Erb und Gericht Bücher pro Dominis probent, hæc ſolent requiri 1. ut Notarius publicus rogatus cum duobus teſtibus adſit, & vel ab ipſo notario vel officiali publico hi libri conſcribantur. 2. ut hi de quorum corio luditur ſint præſentes & ad hoc invitati. 3. Ut ruſtici ipſimet ſponte ſervitia quæ debent exprimant & indicent. 4. Ut libri confecti articulate prælegantur ipſis ruſticis. 5. Ut iſti ſubditi denuo repetant debitum ſervitiorum. 6. ut Notarius & teſtis hunc librum ſubſcribant. 7. Ut Notarius & teſtes Juramento confirment hæc omnia ita rite & ſolenniter peracta. Berlich. *p. 2. D. 283. & 284.* Multum tamen hic moribus receptis & arbitrio judicis eſt relinquendum. Mevius Vom zuſtand und abfolge der verwegerten Bawerleute *p. m. 44. n. 199.* Quinto probatur per teſtes ſcientiæ ſuæ rationem exacte reddentes, Ruland. *de Com. p. 2. c. 15.* Maſcard. *de prob. l. 1. c. 5. n. 123 & ſeqq* Quoniam enim in ſenſus externos non incurrit quod homo ſit liber, vel ſervus, proprius, libertus, vel ingenuus, ſed

hoc ex ſignis & actibus exterius eſt colligendum, & præterea cauſæ ſtatus cauſis criminalibus fere æquiparantur, ideo probationes luce meridiana clariores requiruntur *arg. l. 3. ff. de teſtibus.* & ne inopia probationum Domini jure ſuo cadant, etiam alios ruſticos & ſubditos teſtes producere poſſunt, modo antea juramentum quo Domino ſunt adſtricti ſit relaxatum. *arg. cap. Venerabilis. X. de teſtibus.* Mevius *d. l. p. 44. n. 202.* Neque huc trahenda eſt. *l. 11. C. de oper. libert.* Quamvis verò in aliis negotiis probandis maxima ſit virtus confeſſionis, ut confeſſio dicatur probationum regina, tamen ſola confeſſio ex libero homine non facit Servum *l. 22. C. de Agr. & cenſ.* quod ſi vero confeſſio (1) ſit geminata Faber. *lib. 7. Cod. tit. 3. def. 4.* (2) ſine vi & neceſſitate ex liberrima voluntate facta. (3) & publicis actis inſinuata, aut ſi apud acta lite ſuper liberali cauſa conteſtata ex certa ſcientia facta ſit, talis confeſſio vim tituli & judicati habet. Quanquam in aliis cauſis juramenti magna vis ſit, tamen ſi non ſit probata ſervitus, juramento ſuppletorio non eſt locus. Jaſon. *l. admonendi lect. 1. n. 104. & lect. 2. num. 130.* & ſi plures hic pugnent probationes illi ſtandum quæ favet libertati *arg. l. 24. de manum.*

XXXVIII.

In contraria (ut vocant) actione præjudiciali, ubi aliquis libertatem aſſerit, intereſt an ſit in poſſeſſione vel quaſi ipſius libertatis, an vero ut ſervus poſſideatur, & ex ſervitute ad libertatem proclamet, priori caſu non opus habet ut ipſe agat, ſed ex *leg. diffamari C. de ing. & manum:* alterum qui jus ſervitutis prætendit ad agendum & probandum, aut ad perpetuum ſilentium adigere poteſt,

poteſt, aut ſi prætendens ſervitutem excipiat actorem eſſe ſervum, exceptionem probare debet. Poſteriori caſu præſumtio eſt contra actorem, & is libertatem probare tenetur. *l. 7. § fin. & ibi* Brunnem. *l. 7. ff. de liberal causa. l. 14. ff. d. probat.* Ad quam libertatem probandam (1) plurimum facit, ſi actor oſtenderit, quomodo à poſſeſſore quæſita ſit prætenſa poſſeſſio. Si enim appareat quod homo liber per vim aut dolum ad operas & ſervitia ſit adactus, vis & dolus illi, qui ſe dominum contendit, ad imponendum probandi onus illi, qui ut Servus poſſidetur, minime prodeſt. *l. vis ejus 15. &* ibi Jaſon. Sichardus. Brunnem. *C. de probat.* Ut, quis ſit in poſſeſſione libertatis vel ſervitutis, dijudicetur, non inſpicitur quidnam is qui Servus dicitur patiatur, ſed quid ſine vi & dolo malo habeat, qui ſe dominum dicit, id enim poſſidere cenſetur, & inde diſcernendum an probare debeat nec ne *l. 10. l. 12. ff. de liber. cauſa.* (2) probatur per omnes modos per quas aliquis libertatem conſequitur, adeo ut etiam res judicata hic quoad omnes faciat jus *l. 25. ff. de Statu hom. & ibi Dd.*

XXXIX.

Poſt Statum libertatis, eique contrariam conditionem ſervorum, & hominum propriorum, agendum eſſet de Statu civitatis & inde profluente actione præjudiciali. Quoniam tamen hactenus actum eſt de iis qui ſunt in poteſtate dominica, & præterea ex familiis civitas oritur, prius agendum erit de familia. Familia multis modis in noſtro jure accipitur, quoad noſtrum vero propoſitum ſufficit duas ſignificationes notaſſe; vel enim denotat ſocietatem domeſticam, vel denotat omnes

ex eadem gente eodemque ſanguine deſcendentes. *l. 195. ff. de V. S.* Quamvis vero ad domeſticam ſocietatem conſtituendam ſufficiant ſocietas conjugalis, & herilis Ariſtot. *1. Pol. 2. & 7.* quoniam tamen Conjugalis ſocietas eſt propter ſobolis procreationem, liberique procreati, præſertim in patria poteſtate conſtituti, ſunt pars parentum Ariſt: *5. Eth. Nicom. cap. 6 l. fin. in fin. C. de Impub. ſubſt.* Alciat. *de præſumt. reg 4. præſ. 31* Societas paterna conſtituit partem familiæ vel domeſticæ ſocietatis præfectæ Ariſtot. *1. Pol. 3.*

XL.

Plurima jura inde dependent an perſona ſit in ſtatu Conjugali, an perſona ſit prognata ex hoc vel illo patre, an ſit legitime prognata, an non, an perſona ſit pater, aut mater, an filius familias, vel filia, an cum alio, cum quo de aliquo jure participare intendit, ex eodem ſanguine deſcendat, an non. Ex ſtatu enim conjugali dependet poteſtas maritalis, quæ quidem olim ſic ſatis gravis fuit, ut tempore Romuli, teſte Halicarnaſſeo Maritus fuerit quaſi Judex domeſticus in delictis domeſticis uxoris, alia atque alia etiam fuit poteſtas mariti ſi vel uxor per coemptionem, vel per conventionem in manus, aut per confarrationem eſſet aſſumpta, ſucceſſu vero temporis non uno modo eſt circumſcripta hæc poteſtas. Ex hoc tanmen ſtatu hodienum dependet, quod maritus poſſit exigere reverentiam *l 1. §. 7. de rei ux. act.* Operas obſequiales & officiales ac induſtriales *arg. l. 48 ff. de Oper. libert. l. 11. §. 1. C. eod. l. 2. C. de Obſeq. patron.* Quod uxor cum viro etiam peregre proficiſcente debeat commorari *c. 3. XIII. q. 2.*

l 38.

L. 38. §. 1. ff. de Oper. liberi. quod maritus uxorem modice poſſit caſtigare *N. 117. c. 14. C. 35. XXIII. 4.* Quod maritus ſit Dominus dotis & legitimus adminiſtrator bonorum. Hinc etiam dependet dignitas uxoris, participatio utriusque fortunæ, ſortitio fori, conſortium omnis divini & humani juris, quatenus ſcilicet uſus domeſticus & mutuum adjutorium hoc requirit. Simplex enim bonorum communio quorundam locorum conſuetudine adhuc obtinet, in quibusdam vero locis eſt abrogata. Ex hoc ut quis dicatur prognatus deſcendit jus exigendi alimenta ex eo ut quis demonſtret legitimam nativitatem, ipſe Status, dignitas, jus ſuccendendi, & plurima alia jura producuntur. Si quis ſit pater vel mater familias, non uno jure gaudet, tam in negotiis judicialibus quam extrajudicialibus, tam in actibus inter vivos quam ultimarum voluntatum. Si verò ſit filiusfamilias inſigne commodum ſuitatis, ſi ſit proximus, ſi ſit remotior ſpem ſuitatis habet. Ex jure cognationis & agnationis tantum non innumera jura naſcuntur.

XLI.

Societas conjugalis præſupponit perſonas ſexu differentes & habiles ad hanc ſocietatem, ut non tantum conſentire, ſed etiam ſobolem procreare, eamque vel ſtatim, vel poſtmodum in poteſtate habere poſſint. Eſt enim matrimonium maris & fœminæ conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens. Sæpius igitur ante terminanda quæſtio hic oritur, an ſit mas vel fœmina, quæ quidem quæſtio facile deciditur ſi perſona ſit unius ſexus. Obſervatum tamen eſt quandoque maſcu-

maſculinum ſexum latentem explicatum & illam quæ pro muliere habita eſt evaſiſſe in marem. Fortun. Licetus *lib. 2. de Monſtr. cap. 54.* & vice verſa in maribus latentem ſexum fœmineum tandem erupiſſe. Auſon. *Epigr.* Cardanus. *lib. de variet: rerum. 8. c. 43.* Plinius *lib. 7. Hiſt. nat. c. 4.* Alanus Capus *Dial. 1. c. 8.* De Hermaphroditis tradunt quod non poſſint nuptias contrahere, nec Parochus ejusmodi matrimonio intereſſe debeat, antequam conſtet quis ſexus ſit potior, & Hermaphroditus coram judice Eccleſiaſtico proteſtatus ſit quo ſexu velit uti Sanchez. *de Matrimonio lib. 7 Disquiſ. 106.* Quis autem ſexus prævaleat, & unde hoc æſtimandum ſit, ſæpius Medicorum & honeſtarum matronarum judicium requiritur. Sanchez *d. l. §. 2.* Paulus Matth. Zachios *quæſt. med. leg. lib. 7. tit. 1. quæſt. 8 per tot. ubi num. 15 16. 17.* de ſignis marem hermaphroditum diſtinguentibus à fœmina pluribus agit, quæ hic adſcribere non eſt hujus loci. Pari ratione de potentia & impotentia conjugali quæſtio ante venit terminanda, quum pronunciari poſſit de matrimonio incundo vel inito. de qua re vid. Sanchez. *de Matrim. lib. 9. Diſq. 107. & Dil. ad tit. 1. Can. de frigidis & maleficiatis.* Similiter nonnunquam quæſtio præjudicialis ante terminanda eſt, an quis ſit integræ mentis, an furioſus, an melancholicus vel ſimilis perſona. Interdum enim contingit, ut poſt datam fidem matrimonii nova pœnitentia ductus ſimulata amentia quis abutatur, vel quis furoris aut dementiæ ante latentis inſimuletur, Ante omnia igitur hic excutienda eſt perſonæ qualitas, Ubi itidem medicorum ſchola eſt conſulenda, an quis ſit furioſus aut mentis inops, an non ſit. Et hinc ſexus diſcrimen

ſcrimen aliaque perſonarum habitudo quodammodo ad Statum refertur. Dn. Eyben. *in Obſerv. ad rubr. tit. 1. de Iure perſon.* Et inde forte defendi poterit etiam hic utilem dari actionem præjudicialem, ut quis declaretur mas vel fœmina, inde enim non tantum jus matrimonii ſed dignitas, acquiſitio feudi & alia Jura veniunt dijudicanda vid. Carpzov. *de Iuribus fœminarum ſingularibus* Frid. Bruckman. *de Maſcul. & fœm. differentiis in repetit. l. in multis ff. de Statu hom.* Furioſis certa ratione accenſentur prodigi, qui furioſum rerum ſuarum faciunt exitum; non autem civiliter quis ante pro prodigo habetur, quam per decretum Judicis ipſi bonis ſit interdictum. Quapropter inſtar actionis præjudicialis eſt imploratio judicis, ut quis declaretur prodigus, aut cum is qui pro prodigo habetur aſſerit morum integritatem. Quamvis autem proprie dictus Status non ſit differentia ſexus, integritas mentis & morum probitas, & propterea hæc jura non dicantur vindicari aut per actionem præjudicialem proprie dictam aſſeri, quoniam tamen & hæc ipſa qualitas perſonæ cohæret citra intuitum juris in re vel ad rem, & præterea ex dictarum quæſtionum deciſione, plurimarum cauſarum deciſio dependet, ideo implorationes judicis ratione ſexus ratione integritatis mentis compotentes, ad utiles actiones præjudiciales per quandam analogiam poſſunt referri.

XLII.

Societas conjugalis vel eſt præfecte contracta, vel tantum pactum factum eſt de futura ſocietate ineunda. Hoc pactum de futuro conjugio, uno verbo in Ju-

re Romano dicitur ſponſalia, quæ ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum *l. 1. ff. de Sponſal.* Ex his Sponſalibus nondum oritur aliquod jus perſonarum, ſed tantum ſpes matrimonii, unde hæc ſponſalia alterius diſſenſu & pœnitentia poſſunt diſſolvi. *t. 1. C. de Sponſal.* Struv. *Exerc. XXIX. th. 11 & 12.* Nec poteſt alter alterum compellere ad ipſum Matrimonium ineundum *c. 2. c. 17. X. de Sponſ.* ad intereſſe tamen ut impenſæ & damna reſtituantur adverſus pœnitentem non eſt actio denegenda. Sed hoc non eſt extendendum in infinitum, ad id enim intereſſe quod ratione lucri ceſſantis æſtimatur v. g. ſi quis cum divite puella ſponſalia inierit, & vel pater ſponſæ, aut ipſa ſponſa, ſponſum repudiaverit, non eſt danda actio Sichard. *ad l. 1. C. de Sponſ. n. 20.*

XLIII.

Ipſa ſocietas conjugalis apud Romanos ſolo conſenſu contrahebatur Juxta vulgarem regulam, Conſenſus, non concubitus facit nuptias *l. 30. ff. de R. I.* quamvis enim Hotmann. *lib. 4. Obſerv. 26. ex l. 5. ff. de R. N. l. 15. ff. de Cond. & Dem.* iſtam regulam mutilatam adhiberi, eamque ita legendam putet: *In muliere domum ductâ nuptias non concubitus ſed conſenſus facit.* hæc tamen correctio non eſt neceſſaria, ſiquidem defectus iſtius ſolennis deductionis in domum, non vitiat matrimonium *l. 22. C. de nuptiis*, modo conſtet de vero & perfecto conſenſu eorum, quorum conſenſus in nuptiis eſt neceſſarius. Uti enim alias in negotiis arduis ſolent plurimæ adhiberi ſolennitates, ut adſit ſpatium deliberandi & conſtet de animo deliberato, ita in nuptiis contrahendis omnes fere gentes moratiores inſignes ſolenni-

lennitates adhibuerunt. Alexander ab Alexandro *libro 1. Gen. dier. c. 24. & lib. 2. c. 5.* Inter quas ſolennitates ad publice declarandum perfectum conſenſum conjugalem adhibita eſt deductio domum. Joh. a. Sande *Decis Friſ. l. 2. t. 1. d. 1,* Jure autem Canonico conſtitutum eſt, ut aliter non ſit perfectum & abſolutum matrimonium quam ſi acceſſerit proclamatio & benedictio ſacerdotalis *c. 3. X. de Cland. deſponſ. c. fin. XXIIX. q. 1. c. aliter XXX. q. 5.* Unde iſta Societas conjugalis, quæ nudo conſenſu contrahitur, habito reſpectu ad matrimonium perfectum & abſolutum, adhuc ſponſaliorum nomine venit, ad differentiam tamen ſponſaliorum proprie dictorum, nomen ſponſaliorum de præſenti meruit, cùm illa quæ ſunt proprie dicta ſponſalia dicantur ſponſalia de futuro. *c. pen. X. de ſponſ.*

XLIV.

Ex hoc ſtatu conjugali, præſertim poſt matrimonium conſummatum, utrique conjugi datur actio præjudicialis utilis. Quod quidem nonnulli probare conantur ex *l. 3. §. 4. ff. de Agnoſc. & al. lib.* Verum illius legis hic ſenſus eſt, ſi in quæſtione, an filius ſit, illa diſceptatur, an uxor fuerit, mirum non eſt ſi diſceptetur Anton Pichard. *ad §. 13. I. de Act. num. 12.* aliter hanc legem explicat Gothofredus *in notis. ibid.* Licet vero non exſtet expreſſa lex, qua hæc actio conjugi ad vindicandum conjugem datur, tamen & ratio, & communis Doctorum conſenſus hic utilem actionem præjudicialem concedunt, Hahn. *ad VVeſenb. in verbis illud quoque ad effectum in f. ff. de ſponſalibus* Struv. *Juriſprud. Rom. Germ. for. l. 1. t. 15. n. 7.* Joh. Faber. *ad §. 13. I. de*

 Act.

Act. Competit igitur hæc actio præjudicia lis contra conjugem ut mutuum amorem fidemque conjugalem præſtet & tanquam conjugem agnoſcat, neque impediat jura quæ ex ſocietate conjugali utrique perſonæ ſunt communia vel alterutri propria. Quæ verò illa ſint latius expoſuit Weſenb. *in parat. de Nuptiis n. 6.* Kizel *de Matrim. c. 7.* Pruckman *vol. 2. Conſ. 1.* Richter *p. 1. Deciſ. 9.*

XLV.

Judex competens in cauſa matrimoniali pro diverſo reſpectu eſt vel judex Eccleſiaſticus, vel Secularis. Cum quæſtio eſt de ipſa matrimonii ſubſtantia, de vinculo, de jure, ac fœdere matrimonii. Ob es eine ehe ſey und unter ſolchen Perſohnen ſeyn konne/ cauſa ſpectat ad Eccleſiaſticum forum. Finkelth. *obſ. 42. n. 22.* Ideoque cum in Camera quæſtio incidit ratione ſubſtantialium matrimonii, remittitur cauſa ad judicem Eccleſiaſticum. Vel verò non agitur de ipſa matrimonij ſubſtantia, ſed poſſeſſorio vel petitorio judicio agitur ad repoſcendam uxorem & ſic ſpectat ad ſeculare judicium Reinek. *de Regim. Sec. & Eccleſ. lib. 3. cl. 1. c. 10. num. 20. & ſeqq.* Carpzov. *I. P. E. lib. 2. tit. 1.* Inſpici vero hic debent mores & ordinationes ſingulorum locorum.

XLVI.

Societas paterna ut pater omnia Jura patris & liberi omnia jura liberorum conſequantur proxime oritur vel ex juſtis nuptiis, vel ex adoptione vel legitimatione *l. 1. 3. l. 14. C & pro.* Hic enim putatur pater quem juſtæ nuptiæ demonſtrant *l. 5 ff. de in jus vocando.* Qui verò extra matrimonium natus eſt, quoad omnes effectus;

ctus patrem habere non putatur. *l. 23. ff. de Stat. hom.* Unde Romani ſpurios ſcribere ſunt ſoliti per S. P. id eſt ſine patre & inde dictos ſpurios obſervavit Nobiliſſimus Dn. Claſenius præceptor honoratiſſimus. *in publ. lectionibus ad tit. de Statu hom.* Quamvis verò extra matrimonium procreatus non omnibus juribus ſocietatis paternæ gaudeat, aliqua tamen jura tum inter genitorem & genitum, tum inter genitum & alios ex eodem patre natos, tum etiam inter tali modo natum & alios legitime natos intercedunt. Si itaque negetur quis vel genitus ex hoc patre, vel non jure genitus, vel non conſtitutus in paterna ſocietate, datur actio præjudicialis ad aſſerendum jus filii, vel jus patris. *l. 3. §. 2. 4. 5. de agn. lib. l. 1. §. 2. de R. V.*

XLVII.

Competit hæc actio præjudicialis (1) Matri partus ejusque parenti *l. 1 §. 1. l. 3. § 1. ff. de agnoſc. & al. lib.* (2) Competit ipſi partui. (3) Patri partus ſi forte partus ipſius negetur: Agitur hic contra patrem partus qui negat eum ſuum eſſe, aut ſi is mortuus ſit contra avum ipſius partus agi poteſt. *l. 3. §. 2. ff. de agn. & al. lib.* Quamvis enim hæc lex tantum agere videatur de nepote recaſuro in avi poteſtatem, tamen propter alimenta etiam contra avum agi poteſt, ut nepotem ex filio agnoſcat. Sive igitur nepos ſit Spurius, ſive legitimus, tamen ab avo, ſi pater ſit mortuus vel abſens vel pauper ut ſpurius à matre ali non poſſit, eſt agnoſcendus & alendus. Schefferus *lib. 5. q. 40.* ubi ſententiam ſcabinorum Lipſienſium talem ſubjungit. S. W. Vor. Recht/ hat H. D ein Junger geſell ſeines Vatern.

 G. D.

G. D. Dienſtmagd Reginen A. K. Tochter/ Anno 1598. beſchlaffen/ und geſchwangert/ derentwegen er dan nicht allein geſtrafft worden/ ſondern hat ſich auch mit jetz gedachter Dirnen/ jhrer Ehren halber vertagen/ welche aber nuhmer ſampt jhrer Mutter/ im negſt abgelauffenen 1599. Jahre/ an der gifftigen Seuche der Peſtilentz geſtorben/ und obenerwehntes jhr Kind/ ſo ſie von ehegedachten H. D. bekommen/ nach ſich gelaſſen/ und es iſt mehrgedachter H. D. unlängſten gewandert/ n. m. i. c. f. Da nun bemeld Kind/ von ſeiner verſtorbnen Mutter/ ſo viel nicht ererbet/ davon es ſeinen notürfftigen unterhalt haben könte/ ſo were viel gedachtes H. D. Vater/ G. D. ſeines gethanen/ und in ewer Frage:1 angezogenen vorwendens ungeachtet/ daſſelbe zu ſich zu nehmen/ und zu ernehren/ oder es ſonſten/ ſeinen vermögen nach/ mit nohtürfftigen unterhalt/ biß es ſolchen ſelbſt verdienen kan/ zu verſehen ſchuldig/ V. R. W. Carpzov. *Iuriſpr. for. p. 2. Conſt. 10. def. 29.* Agitur etiam contra ipſum partum denegantem pietatem, reverentiam, & obſequium. Oldendorp. *Claſſ. 13. Act. 9.* poteſt hæc actio pro diverſo reſpectu vel coram Eccleſiaſtico, vel ſeculari judice agitari. Martin. Chemn. *Exam. Concil. Trid. p. 2. de matrim.* Quando nimirum quæſtio nativitatis pendet ex aliqua quæſtione juris, ſi v. g. dubitetur an conjunctio ex qua aliquis ſe prognatum contendit fuerit legitima, & ſine ſcandalo, aut ſi de cauſa ſpirituali agatur, pertinet hæc actio ad Eccleſiaſticum judicium. Barboſa *ad c. 5. X. qui fil. ſint legit.* Covarr. *de Sponſal. p. 2. c. 8. §. 12. n. 3.* Pari ratione ſi quæſtio ſit de partu legitimo, de partu verò ſuppoſititio coram Judice Eccleſiaſtico res eſt ventilanda. Ea propter conſiſtorium ſupremum Dresdenſe

cauſam

cauſam de partu legitimo à judice ſeculari avocaſſe refert Carpz. *lib. 2. Iurisp. conſiſt. tit. 13. def. 223.* ibi wan dan die Sache ob Supplicantens Kind partus legitimus oder nicht vor uns gehörich/ als begehren an ſtadt jhr Chur-Gnad/ wir hiemit/ jhr wollet bey Strafe 50. Goldgulden Reiniſch. *&c.* Si autem quæſtio ſit mere ſecularis ad judicem ſecularem cauſa ſpectat. Sed quæſtionis eſt an ſuper cauſa filiationis in arbitrum compromitti poſſit? Regulariter ſuper quacunque cauſa compromitti poteſt. *l. 13. l. 19. §. 1. l. 21. de Rec. Arb.* Inter alias autem cauſas excipiuntur Cauſæ Statuales, cauſæ matrimoniales, & omnes quæ non ſunt privati arbitrii. *l. 32. §. 7. de Rec. arb. c. 5. X. de Arbitr.* Non autem eſt ſimpliciter privati arbitrii cauſa filiationis, nam nec patris, nec matris, nec ipſius filii aſſertio ipſi filiationi temere facit præjudicium. *arg. l. 14. 13 C. de probat.* Si igitur de ipſa filiatione principaliter agatur communiter concludunt compromiſſo non eſſe locum. Joh. Bapt. Peruſin. *tract. de Arb. lib. 3. c. 2. num. 1.*

XLIIX.

Hæc vero qualitas an quis hujus ſit filius vel pater, an ſit legitimus an illegitimus, an in poteſtate conſtitutus, nec ne, non eſt juris ſed facti, unde contra negantem judici eſt probanda, ab eo qui ſe patrem vel filium dicit, aut in filiatione fundamentum ſuæ intentionis ponit. *arg. l. 12. ff. de prob.* Pariſ. *vol. 2. Conſ. 3. n. 45.* Si tamen pater ſit in quaſi poſſeſſione paternitatis, aut filius in quaſi poſſeſſione filiationis onus probationis transfertur in negantem. Richter. *vol. 2. conſ. 168. num. 10.* Alexand. *conſ. 51. n. 2.* nam in petitorio quoque judicio

cio hanc quaſi poſſeſſionem ſufficere ad probationem re-jiciendam in adverſarium tradunt. Menoch. *de præſumt. l. 6. præſ. 53. n. 22. & de A. l. Q. cent. 1. caſ. 89. n. 70.* Palæott *de Noth. & ſpur. c. 22. n. 5.* Quamvis enim factum negantis nulla ſit probatio *l. 23. C. de prob.* tamen, ſi negatio non ſit ſimplex nec ſolum quid neget; ſed virtualiter aliquid affirmet, probatio ejus fieri poteſt. Ita qui negat ſe eſſe alterius patrem ſimul affirmat alium ejus genitorem *l. 14. ibi ſi alienum eſſe probare confidis. C. de probat.* vel affirmat ſe hoc tempore quo partus conceptus eſt vel abſentem, vel inhabilem fuiſſe. Factum enim quod negatur ſi loco & tempore circumſcriptum, omnino probari poteſt. *l. 14. C. de Contrah. comm. Stip.* Ita ſi quis neget ſe eſſe in poteſtate alterius, ſimul affirmat quod ſit ſui juris & propterea ad probandum ſeſe adſtringit *l. 8. ff. de probat.*

XLIX.

Facilior verò eſt probatio filiationis quoad matrem, quam quoad patrem, mater enim certa, pater incertus. Ut tamen hic evitetur ſuppoſitio alieni partûs, ne mulieres in præjudicium alterius alienum partum pro ſuo venditent, ventris inſpectio & cuſtodia ſolet adhiberi, in qua ut ſolliciti, ad evitandas fraudes, fuerint Romani docet *l. 1. §. 10 ff. de Inſpic. ventre.* ibi *Mulier ante dies triginta quam parituram ſe putat, denunciet his ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, ut mittant, ſi velint, qui ventrem cuſtodiant. In quo conclavi mulier paritura erit ibi ne plures aditus ſint, quam unus: ſi erunt ex utraque parte tabulis præfigantur; ante oſtium ejus conclavis liberi tres, & tres liberæ cum binis comiti-*

bus

bus cuſtodiant. Quotieſcunque ea mulier in id conclave, aliudve quod, ſive in balneum ibit, cuſtodes, ſi volent, id ante proſpiciant; & eos qui introierint, excutiant; cuſtodes, qui ante conclave poſiti erunt, ſi volunt, omnes, qui conclave aut domum introierint, excutiant. Mulier cum parturire incipiat, his ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum denunciet, ut mittant quibus præſentibus pariat. Mittantur mulieres liberæ duntaxat quinque: Ita ut præter obſtetrices duas, in eo conclavi ne plures mulieres liberæ ſint, quam decem: ancillæ quam ſex: Hæ quæ intus futuræ erunt excutiantur omnes in eo conclavi, ne qua prægnans ſit. Tria lumina, ne minus ibi ſint: ſcilicet, quia tenebræ ad ſubjiciendum aptiores ſunt. Verum ſcrupuloſæ iſtæ ſolennitates hodie non ſunt neceſſariæ ſed poteſt filiatio probari per obſtetrices & honeſtas matronas quæ partui interfuerunt. Brunnem. *ad l. 1. ff. de Agn. & al. lib.* Ut tamen omnis ſuſpicio evitetur, in perſonis Illuſtribus, ubi res maximi præjudicii eſt, utile interdum eſt, ut fœminæ illuſtres in conſpectu plurium honeſtarum matronarum publice partum edant. Lipſ. *lib. 2. monit. polit. c. 4. mon. 1.* Unde in Gallia Principibus ſanguinis conceſſum eſt intrare conclave Reginæ parturientis. Pierre Mattrieu. *Hiſtoire de Henry IV. liv. 4. p. 106.* Patris vero probatio adeo difficilis eſt, ut inter conditiones impoſſibiles referatur, ſi quis inſtituatur hæres ſub conditione ſi patrem demonverit. *l. 83. ff. de Cond. & Dem.* Ut igitur in aliis factis, quæ ſunt difficillimæ probationis, tales demonſtrationes adhibendæ ſunt quales ſubjecta materia admittit. Ariſtot. *1. Ethic. Nicom. c. 3.* ita & leviores probationes ſufficiunt. Gail. *l. 2. Obſ. 93. num. 18.* Mantic *de Tacit & amb. conv. lib. 8. c. 14. n. 12.* Sic quoque hic leviores

probationes ſunt audiendæ, ſufficit enim hic ſi concludant à communiter accidentibus. *Gl. in l. non epiſtolis C. de probat.* Joh. Cephal. *conſil. 435. num. 42. 43. vol. 3.* Vult. *conſil. Marp. 13. num. 35. v. 4.* Menoch. *de Arb. I. q. caſ. 89. n. 2.* Et ſi mariti nimis anxii eſſe velint, ut ſint certi de liberis ab uxore editis, exſpectare interdum debent id quod ab adultera quadam ſuo marito eveniſſe refert Palæot. *de Noth. & ſpur. cap. 21. n. 1. & 9.* Cum enim maritus ſuſpectam haberet fidem ac pudicitiam uxoris ſuæ, de infante domi nato certus eſſe ſatagens, uxori ſuæ dimidiam partem bonorum obtulit, ſi ſibi ita conſtare poſſet partum eſſe ſuum, ſicut mulieri conſtaret eſſe ipſius, mulier adultera convocatis amicis natum ulnis extulit, & eſtne, inquit, hic vere meus? cumque vir annuiſſet, mulier partum adulterinum marito porrexit, dicens accipe puerum, dono eum tibi, jam absque dubio tuus erit.

L.

Dum vero dictum eſt filium in quaſi poſſeſſione filiationis conſtitutum pro ſe habere præſumtionem paucis obſervandum unde conſtet de quaſi poſſeſſione. Colligitur hæc & præſumitur ex tractatu ſi quis aliquem habuerit pro filio ex ſeſe genito & hic viciſſim eum habuerit pro patre. Per ejusmodi enim actus & tractatus conſtituitur quis in quaſi poſſeſſione filiationis *l. 3. C. de ſuis & legit. lib.* Bart. *in l. 1. §. quod SCto compreh. 12. ff. de agn. & al. lib.* Richter. *vol. 2. Conſ. 68. num. 9.* Non autem hic ſufficit ut teſtes in genere dicant, quod quis à Conjugibus, aut aliis perſonis habitus & tractatus ſit ut filius, ſed requiritur ut teſtes ſpecia-

ſpeciatim iſtos actus exprimant. Ruyn. *vol. 5. Conſ. 52. num. 2.* Si tamen actus contrarii concurrant, ut quidam actus tendant ad habendum aliquem pro filio, quidã actus contrarium inferant, tractatus qui eſt pro matrimonio & qui junctũ habet conſenſum filii, potior eſt altero tractatu qui talis non eſt, ſi vero neuter tractatus aliquid inferat ad matrimonium probandum, aut nullus habeat junctum conſenſum illius qui filius dicitur, tractatus poſterior cenſetur potior. Aretin. *ad c. per ſuas n. 31. X. de probat.* Gozad: *Conſ. 12. num. 24.* Circa hanc materiam ex Jac. Butr. talem ponit caſum Alexander. *l. 7. Conſ. 88. n. 16. Sejus natus eſt ex uxore Titii & a Titio tractatus eſt ut filius, vicinis ſcientibus, mortuo Titio, mater puerum tradidit presbytero, qui eum ut filium palam tractat, & pro ſuo habet. Poſt Sejus illius Titii bona ut filius petit, id quod Titii agnati negant, cauſantes Sejum eſſe filium presbyteri quod ab ipſo habitus ſit pro filio. Sed reſponſum fuit pro Sejo, quod iſte tractatus quo quis à conjugibus habitus pro filio fortiorem inducat præſumptionem.* Hæc Alexander. Non vero ſolum conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis qui à conjugibus habitus & tractatus eſt ut filius, ſed etiam ſi ab aliis perſonis cohabitantibus ita ſit habitus. Richter. *vol. 2. Conſ. 168. n. 9.*

LI.

Tales actus quibus quis habetur pro filio vel filia ſunt. Cura puerperæ, inſignis lætitia ſuper edito partu concepta, miſſio ad baptiſmum, alimentorum præſtaſtatio, educatio, miſſio ad ſcholas &c: Maſcardus *de probat. concl. 789. num. 38. vol. 2.* Surdus *Conſil. 1. num.*

 45. &

45. & *ſeqq.* Aug. Barboſa *Conſult. Canon. lib. 2. Vol. 22. n. 21. & ſeqq.* Stephan Gratian *Diſcept. Forenſ. tom. 3. cap. 562. n. 5. & ſeqq.* Ejusmodi tractatus longe ſunt fortiores ad conſtituendum aliquem in quaſi poſſeſſione quam eſt ſola nominatio. Menoch. *de præſumt. lib. 6. præſ. 53. n. 39.* Richter. *vol. 2. conſ. 168.* Cravetta. *vol. 3. Conſ. 408. num. 5. Conſ. 908. n. 5. Conſ. 959. n. 36.*

LII.

Conſtituitur porro quis in quaſi poſſeſſione filiationis, per nominationem, ſive inter præſentes, ſive abſentes factam, requiritur tamen ut nominatio non ſit incidenter aut blandis tantum verbis facta, ſed ut ſit facta firmo propoſito, in tali negotio, quod proprie ad parentes & liberos ſpectat. Quæ nominatio eo efficacior quo magis eſt repetita, vel etiam reciproce facta. *N. 116. c. 2.* Maſcard. *de probat. concl. 790. num. 12. & ſeqq.* Burſat. *Deciſ. 17. n. 1.* Surdus *Conſ. 1. n. 64.* Menoch. *de A. I. Q. lib. 2. caſ. 89. n. 72.* Vultejus *Conſ. Marp. 13. n. 36. vol. 4.* Richter. *vol. 2. Conſ. 168. in f.*

LIII.

Nominationi ſimilis eſt confeſſio patris aliquem eſſe ſuum filium, Etenim ſi pater in judicio principaliter & propter ſe confeſſus ſit aliquem eſſe filium ſuum, hæc confesſio paterna filium conſtituit in poſſesſione vel quaſi filiationis Menoch. *de Arb. jud. quæſt. l. 2. c. 89. n. 79.* Item ſi quis extrajudicialiter præſente illo de cujus filiatione quæritur confeſſus ſit: tu es filius meus. Menoch. *d. l.* ſi quis verò incidenter & propter aliud judicialiter vel extrajudicialiter confeſſus ſit aliquem eſſe ſuum filium, hæc confesſio non ſufficit ad quaſi

poſſesſi-

poſſeſſionem filiationis. Menoch. *d. l.* Si quis etiam aliquem ut filium conſtituerit hæredem, vel eum ut filium exheredaverit, vel pupillariter ei ſubſtituerit, aut ut filio tutorem dederit, cenſetur aliquem habuiſſe pro filio, ut talis cenſeatur conſecutus quaſi poſſeſſionem filiationis. Alexander. *vol. 7. Conſ. 88. n. 12.* Maſcard. *de probat. tom. 2. Concl. 787. n. 39.*

LIV.

Legitimatio etiam tribuit quaſi poſſeſſionem filiationis, ſi enim confeſſio & nominatio filii valida eſt ad conſtituendum aliquem in quaſi poſſeſſione filiationis, multo magis ſi quis partum legitimandi cauſa ducat uxorem matrem illius de cujus filiatione quæritur, vel principis reſcriptum impetret, ut hic vel ille ſit ſuus legitimus, vel ſi quis curiæ aliquem ceu filium ſuum naturalem offerat; hoc erit validum ad conſtituendum in poſſeſſione filiationis. Alexander *d. l. 7. Conſ. 88. num. 11.*

LV.

Colligitur quoque filiatio & paternitas ex fama publica, item ex ſimilitudine. Uti has conjecturas inter alias collegit Dn. Beſoldus *p. 6. conſ. 296.* qui locus cum ante dicta ulterius illuſtret, illum hic adjunctum B. L. non inique feret. Ob gleichwol *filiationis probatio reſpectu patris* gar *difficilis* und *pene impoſſibilis* iſt / *ut tradit Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 788. num. 3. ubi dicit, quod vere non poſſit probari filiatio per probationem neceſſario concludentem. Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſ. 53. num. 1. & de arb. jud. quæſt. lib. 2. caſu 89. Palaot. in ſuo tractatu de nothis & ſpuriis cap. 21. num. 1. Martin.*

 Vran.

Vran. tom. 3. conſ. 3. num. 3. per L. Lucius & ibi notat. per DD. ff: de condit. & demonſtrat. So folget jedoch darumb nicht/ daß ſolche *filiatio* gar nicht beygebracht werden könne. Sintemal in ſolchen Fällen die *difficilis probationis* ſeind/ werden die *Conjecturæ* und *præſumtiones* für eine gnugſame beweiſung gehalten. *Generaliter namque ſic eſt, quod ubi aliquid ſua natura vere ſeu liquido probari non poteſt, recurritur ad argumenta & conjecturas ſecundum Cyn. in l unic. col. antepen. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt prof. & poſt alios Ang. Peruſ. conſ. 218. & Paul. de Caſtr conſ. 71 ubi inquiunt, quod ubi aliquid ſui natura facile probari non poteſt, recurritur ad conjecturas & præſumptiones, & dicuntur tunc dilucidæ probationes. Et ſic lex eſt contenta probatione, quæ convenienter haberi poteſt, ubi alia probatio eſt difficilis, ut inquit Paulus de Caſtr. in d. conſil. & Alex. de Imol. nec non Frider. de Senis. conſil. 119. quod ſecundum diverſas qualitates negociorum jura diverſos induxerint modos probationum.*

Daß aber *in ſpecie* auch die *filiatio* oder Kindſchafft durch vermuthungen/ *conjecturas* und *argumenta* probiret und bewieſen werden könne/ daß *tradirt in terminis Bart. Bald. & alii in l. filium ff. de his qui ſui vel alieni jur. Menoch. d. præſ. 23. Maſcard. de concl. 788. & ſeqq.* Nun ſeyn in dieſen unſern Fall anſehnliche/ ſtarke und durchdringende *præſumtiones, conjecturæ* und *argumenta* vorhanden/ aus welchen ungreiflich zu ſchlieſſen/ daß dieſes Kind von niemand anders als von *Joh. S.* ſeeligen herkomme/ und daß Er ſolches Kindes rechter natürlicher Vater geweſen ſey. Dann erſtlich ſo hat er nicht allein bey ſeiner vertrauten N. ſeeligen lebzeiten/ ſondern auch nach ihrem

Tode

Tode dieſes Kind für ſein Kind/ wie es auch warhafftig geweſen/ gehalten/ auch alſo genand und geheiſſen wie aus einem ſehr kläglichen beweglichen/ und hieher gantz dienſtlich auch *ſub lit. A.* hiebey gefügten *vidimirten* Schreiben welches er untern dato H. *11. Septemb. anno 1623.* an ſein Schwieger abgehen laſſen/ mit lautern Worten und an unterſchiedlichen Orten zufinden. Sintemahl dieſe Wort darinnen begriffen/ wolte auch/ GOtt weiß (keines Hellers werth von meines hertzlieben Enkels Sachen begehren/ wenn es mein Kind nicht wehre ꝛc. Weiter ſtehen darin dieſe Wort/ wenn GOtt glücke gebe/ daß ich ſterben könte/ wolte ich nicht ſterben wie ein unvernünfftig Thier/ daß ich mein Kind nicht bedächte. Alſo auch zum dritten mahl: Die Mutter mag es jetz nach jhren Gefallen machen/ ich vermeine es würde meines Kindes groſſer Nutz ſeyn/ ach wenn ich ſeine Mutter noch hette/ wie ein groß verlangen habe ich nach jhrem Leben/ und kans jhr leider nicht wiedergeben. ꝛc. *Quæ ſpontanea nominatio & aſſertio patris, eum, qui natus eſt, eſſe filium ſuum, conſtituit nominatim in quaſi poſſeſſione filiationis, atque ita filiatio probatur. Bartol. in l. 1. §. per contrarium num. 3. ff. de liber. agnoſc. Goʒad. conſil 12. Paris. conſil. 10. num. 47. lib. 2. Præſertim ſi nominatio & appellatio geminatur, unde enixa patris voluntas oſtenditur, indeque filium ſuum eſſe demonſtratur, uti ex Caſtrenſi in l. non epiſtolis C. de probat. tradit Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſu 89. num. 85. Et quando cum nominatione aliqua alia conjectura concurrunt: tunc indubitato pro nominato præſumitur. Dec. in cap. per tuas. num 7. de probat. ubi atteſtatur de communi opinione. Maſcard. de probat. concluſ. 791. num. 10.* wie dann im dieſem Fall/ nicht dieſe *præſumtio* allein enthalten iſt/

ſondern.

ſondern ſehr viel/ alß aus nachfolgenden erſcheinen wird. Zum andern ſo iſt zugegen des Vaters Johan S. eigne Bekäntniß / dann der vor Ober und Unter Voigten / auch einen gantzen ehrſahmen Gericht zu T. öffendlich bekend/ daß dieſes Kind ſeyn ſey / welches Er mit N. B. ſeeligen erzeuget habe/ und er ſey des Kindes natürlicher rechter Vater. *Quæ confeßio patris judicialiter facta, eam vim habet, ut per eam ſolam filiatio pleniſsime probetur, cum hæc confeßio ſuperet omnes alias probationes, nec ea melior & efficacior probatio haberi poßit, ut tradunt DD. in l. cum te C. de Tranſact. Pariſ. conſil. 115. col. 3. vol. 1. Roland à Valle conſil. 21. num. 1. lib. 1. Et notorium inducit, ut poſt Bartol. Bald. & alios ſcribit. Alex. conſil. 152. & allegantem ab onere probandi relevat, text. in cap. ſuper eo, de teſtib. cog. & ibid. gl. in verb. non requirant. Guid. Papa deciſ. 221. num. 3. In ſpecie Menoch. de arb. jud. quaſt. d. caſ. 89. num. 79. Maſcard. de probat. dicta concl. 791. num. 21. ubi dicit, quod confeßio patris, quæ conſtituit nominatum in quaſi poſſeßione procedit, etiamſi nominatus fuerit abſens.* Zum dritten/ wird auch daher eine ſtarke *præſumtion* genommen / dieweil *Johan. S.* ſeeliger/ dieſes Kind als ſein Fleiſch und Blud *tractirt, alimentirt*, und für daſſelbige geſorget: wie ſolches gar viel ſchreiben/ ſo an gedachten Herrn *Johan N.* abgangen/ beweiſen und mit ſich bringen/ dann dieſe *præſumtio, quæ dicta eſt à tractatu & educatione, conſtituit illum, qui ſic ut filius habitus & tractatus eſt, in quaſi poſſeßione filiationis. Menoch. d. conſ. 53. n. 21. quam conjecturam probavit Rota Rom. in deciſ. 1. & 2. & in deciſ. 238. n. 8. & 9. in prima parte in noviſſ. edit.* Geſtaltſahme dann ihme *Joh. S.* ſeinen *filium naturalem*, von den ſeinen zu *alimentiren* und *educiren*/ in alle wege

obge=

obgelegen geweſen. *Nam ex æquitate juris Canonici liberi naturales à patre alendi ſunt. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 88. n. 4. per text. in Nov. 89. cap. 2. in fin. Matth. Coler. de alim. lib. 1. cap. 3. Caval. quæſt. 562. Adeo ut etiam mortuo patre, heredes liberis naturalibus alimenta dare teneantur. Coler. d. cap. 3. num. 21. & ſeq. Alciat. conſ. 11. num. 1. 2. & 3. lib. 4, Hart. Hartman. tit. 36. obſ. 2.* zu dieſer *Alimentation* Er ſich vielfältig auch vor einen Erſamen Gericht alhie erbohten/ deswegen mann jhm des Kindes mütterliche Guth zu verwalten/ deſto ehe zugeſtellt / und in ſeiner Hand und Gewald gelaſſen. Demnach aber Er S. ſeelige von den ſeinigen zu des Kindes *alimentation* und *education*, biß *dato* nichts hergegeben/ſondern der Herr N. aus Chriſtlicher Erbarmbd und Mitleiden/ ſo Er mit dem unſchuldigen Kind getragen/ſolches mehrer theils dargeſtreckt / ſo wird nun mehr jhm ſein ausgelegt Geld wieder erſtattet/ und gut gemacht werden müſſen. Sonderlich weil das Kind von ſeinen Mutterlichen und Ana Guht nicht mehr ſoviel hat/ daß es davon nur zur Nothurfft könne aufferzogen werden. *Nam liberi naturales maximè alendi ſunt, ſi aliunde non habeant, unde vivant. Gail. d. Obſ. 88. num. 4. & præclare Graveus concl. 88. lib. 2. num. 4. Ubi allegat Surdum Cubocium & alios & tandem concludit ita in Germania obſervari.* Für das Vierdte/ giebt das gemeine Geſchrey zu T. ein ſtarcke vermuthung/ daß *Johann.* S. dieſes Kindes natürlicher Vater ſey. Denn da die Benachbahrte und ſonſt männiglich in der gantzen Stadt/ die bey jhren Lebzeiten gelebet haben/ gefraget worden ſeyn ſolten/ oder noch befraget würden/ ob/ ſie nicht eigentlich und gewiß dafür hielten/ daß *Johan* S. daß Kind mit ber R. B. erzeugt/ ſo wird *communis fama* dahin ausſchlagen/

 daß

daß es alſo ſey. Sonderlich diewell Er täglich bey jhr in den Hauſe geweſen/ und von jhr nicht laſſen wollen. *Famaautem plurimum momenti habet, quoad probationem filiationis, uti ex Alber. Anton. de Butrio, Florino & aliis voluit Martin. Vran. tom. 3. conſil. 3. num. 5. Menoch. de arb. jud. quaeſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 89. num. 86. ubi ait, famam ſufficere, ut quis in quaſi poſſeßione filiationis conſtituatur, eamque opinionem apud noſtros magis receptam eſſe dicit, & complures rationes addit. Quae ſententia confirmatur text. in l. ſi mater. C. de ſtat. defunct. qua probatur, famam tribuere quaſi poſſeßionem, quod quis talis ſit, quae quaſi poſſeßio transfert onus probandi in adverſarium. Paleot. in tr. de noth. & ſpur. cap. 23. in fin. Maſcard. de probat. concl. 792. per tot* Endlich wird auch dieſe *praeſumptio, quae deſumitur ex ſimilitudine & effigie* geringen Nutzen ſchaffen/ weil ich berichtet werde/ daß dieſes Kind dem *Johan.* S. ſeeligen gantz gleich ſehe. Daher diejenige/ welche den Vater geſehen/ bekennen müſſen/ daß Er S. der natürlicher Vater geweſen. *Quae conjectura non parum facit ad probandam filiationem, etenim quispiam praeſumitur illius eſſe filius, cujus formam & effigiem habet, ut reſponſum eſt à Paris. & aliis referente Maſcardo de probat. concluſ. 793. Et licet verè non probetur filiatio ex ſimilitudine, quia fallax eſt, & poteſt ex multis cauſis provenire, facit tamen aliqualem praeſumptionem. Pariſ. conſ. 10. num. 59. inducitque qualem qualem ſuſpicionem. Alciat. de praeſumpt. reg. 3. praeſumpt. 35. in fin. quem refert & ſequitur Menoch. de arb. jud. quaeſt. caſ. 89. num. 102.*

Auß welchen *fortißimis praeſumtionibus* nunmehr *intrepide* zuſchlieſſen/ daß der Johan S. ſeeliger des mit der

R. B.

R. B. erzeugeten Kindes natürlicher rechter Vater ſey; *nam hoc caſu certus pater eſſe dicitur, in l. quia ſemper. ff. de in jus voc. & verus filius: in l. 1. §. pœna ff. de lib. agnoſ. qui demonſtrantur ex præſumptionibus & conjecturis à jure probatis, quas dum lex pro veris & concludentibus probationibus habet is ita probatus filius, certus filius dicitur, atque ideo pater eum recuſare non poteſt: l. 1. §. ſi quis. ff. de Carbon. Edict. Et quanquam ficta hæc, & impropria probatio dicatur; attamen filius ita probatus verus filius dicitur. d. l. 1. §. Si quis ff. de Carb. Edict.* Und wiewol dieſe vermuthungen und *præſumtiones*, wenn ein jede für ſich alleine betrachtet wird/ zu beweiſung der *filiation* und Kindſchafft nicht gnungſam were; jedoch/ da ſie alle *conjungirt* und zuſammen geſetzet werden / machen ſie eine volkommene beweiſung. Wie der *Maſcardus* ſchreibet *in ſæpe d. tr. de probat. concl. 797. ubi addit, quod in hâc quæſtione, una ſcribentium ſit ſententia, qua traditur, has præſumptiones ſimul junctas, veram probationem filiationis facere, Menoch. de arb. jud. quæſt. caſ. 89. n. 96. & ſeq.*

Dannenhero wird verhoffendlich der *Avus paternus*, nunmehr in keinen zweiffel ſetzen/ ſondern ſicherlich dafür zuhalten ſich bewegen laſſen/ daß dieſer Knabe von ſeinen Sohn Joban. S. ſeeligen herkomme/ und daß Er mit der R. B. ſolchen erzeuget habe.

LVI.

Ad nominationem & confeſſionem patris verò probandam egregie facit ſcriptura patris, v. g. Calendarium, ſolent enim parentes vel in calendario vel alio libro deſcribere diem nativitatis ſuorum liberorum, fa-

ciunt etiam huc epiſtolæ ad filium ſcriptæ modo aliæ conjecturæ hic concurrant. Donell. *ad l. 13. C. de probat.* Pet. Gilkenius *ad Cod. d. l. 13. de prob.* Libri etiam Eccleſiaſtici in quo nomina babtizatorum & parentum annotantur inſignem hic merentur fidem. Carpzov. *Iuriſpr. for. part. 1. Conſt. 16. def. 26.* Ubi tale refert præjudicium. Ob nun gleich inmittels alle diejenigen Perſonen/ ſo auf ewere Eltern Hochzeit geweſen/ verſtorben/ und jhr dahero/ ſo wol wegen lenge der Zeit niemand aufzubringen vermöget/ ſo der Hochzeit beygewohnet/ und Braut und Bräutigam zur Kirchen gehen geſehen/ ꝛc. So habt jhr doch durch den eingebrachten extract aus dem Ehe und Tauf-Buche der Kirchen zu S. Thomas/ ſo mit des Hr. Paſtoris D. Polycarpus Leiſers Hand und Siegel bekräfftiget iſt/ ſo viel erwieſen und dargethan/ das jhr nicht allein aus einen rechten/ und unbefleckten Ehe-Bette gezeuget und gebohren ſeyd: Sondern auch des Ewern Eltern wie gebräuchlich/ öffentlich ſeyn proclamiret, nachmahls getrawet/ und ſie alſo jhren Kirchgang gehalten haben. Vnd es iſt euch die Obrigkeit des Ohrts/ alda jhr auf nieder zulaſſen gedencket/ das Bürgerecht/ des wegen/ das jhr niemand aufbringen noch vorſtellig machen könnet/ ſo uff ewerer Eltern Hochzeit geweſen/ noch Gelegenheit dißfals/ beſtendigen Weiſe zu verſagen und abzuſchlagen nicht befugt. V. R. W.

LVII.

Inter conjecturas probandæ filiationis vel paternitatis à nonnullis refertur ſententia pro filiatione vel paternitate lata. Sententia enim inter patrem & filium vel matrem ſuper filiatione principaliter lata, facit plenum

plenum jus, non ſolum quoad litigantes ſed quoad omnes filios & agnatos ipſius cujus quis pronunciatus eſt filius *l. 1. §. fin. l. 5. ff. de agn. & al. lib.* Brunnem. *ad l. 25. ff. de Stat. hom.* Sententia tamen proviſionalis non probat filiationem v. g. ſi Judex interim jubeat alimenta præſtari, illi, qui dicitur alicujus filius per hanc ſententiam non conſtituitur in poſſeſſione filiationis ſiquidem cauſa filiationis in medio eſt relicta decretis interim alimentis neceſſariis *l. 10. ff. de Statu. hom.* Ubi Nobiliſſ. Dn. Claſen. in Publicis lectionibus ſententiam proviſionalem ita deſcripſit: quod ſit *decretum Judicis, pendente lite principali aut alio impedimento durante in alicujus perſonæ favorem ſuper negotium quoddam dilationem non recipiens, ex juſtis rationibus prolatum, tam diu obſervandum, donec vel cauſa principalis decidatur, vel impedimentum tollatur.*

LVIII.

Alias præſumptiones DD. colligunt ex naturali amore & affectu quem στοργὴν vocant. Unde Salomon ſapientiſſimus Regum, inter mulieres de duobus infantibus altero vivo, altero ſuffocato litigantes Judicium tulit *1. Reg. 3. v. 16. & ſeqq. c. 2. X. de præſumpt.* Quod Judicium tum quoad perſonas litigantes & judicem, tum quoad cauſam petendi, cognitionem & deciſionem latius exponit Eberh. Speckhan. *cent. 3. cl. 3. q. 3. num. 6.* Aliud exemplum referunt de tribus fratribus, quorum pater præmonitus, ab uxore, unum ex tribus liberis eſſe adulterinum, primogenitum inſtituerat hæredem excluſis reliquis, inter quos contentio ita fuit compoſita, ut juſſi ſint ſagitta patris cor petere, eumque qui

 vel

vel ipſum cor patris tetigiſſet aut proxime acceſſiſſet, fore heredem, dum igitur duo ſagittam fibraſſent, tertius negavit ſe patrem petiturum, pro quo ex amore lata eſt ſententia ut is genuinus defuncti haberetur filius & heres. Verum de hujus judicii rectitudine non immerito dubitatur, dum omnes habendi fuerunt pro legitimis, propter præſumtionem & quaſi poſſeſſionem filiationis, à qua nemo niſi per legitimas probationes debuit excludi. Probationem verò matris confeſſio facere non potuit, ut infra apparebit.

LIX.

Fortiſſima præſumtio pro filiatione & paternitate, capitur ex cauſis conſtituentibus patriam poteſtatem, quales ſunt juſtæ nuptiæ, legitimatio & adoptio. *l. 13. 14. C. de probat.* Si quis enim legitimo tempore in domo conjugum natus ſit, tum maritus firmiter præſumitur pater, ut non facile probationes in contrarium, niſi certis caſibus, admittantur. *l. 10. ff. de his qui ſui vel al. Juris.* Paleott. *de Notb. & ſpur. c. 24.* Unde nonnulli hanc præſumptionem dicunt juris & de jure. Trentacinquius *l. 1. var. reſol. tit. de filiatione reſ. 1. n. 11.* Requiritur tamen hic ut ſit conjugium inter illas perſonas unde natus dicitur partus, ad naturalem vero filium probandum ſufficit ſi mas & fœmina, unde natus dicitur partus, diu & tempore concepti partus cohabitaverint. Richter. *vol. 2. Conſ. 198. num. 9.* ibi *probatur proprietas filiationis illegitimi quod Petrus tenebat Bertam in domo ſua pro concubina, & natus talis in domo ſua ſcientibus vicinis.* Conjuges hic dicuntur non ſolum inter quos per benedictionem ſacerdotalem matrimonium

eſt

eſt conſummatum, ſed etiam illi qui per ſponſalia ſunt juncti. Qui ex conjugibus per ſponſalia de præſenti talibus, nati ſunt, pro legitimis habentur; Imo licet ſponſalia ſint de futuro, aut clandeſtina, nihil tamen adſit quod impediat matrimonium copula carnalis accedens purificat conditionem & facit ut deſponſati pro conjugibus habeantur, & propterea natus ex tali deſponſata habetur pro legitimo. Carpz: *p. 3. Conſt. 14. def. 12.* Hat ein Junger-Geſelle Sempronius, ſo keine Eltern gehabt/ ſich mit einer Witwen in heimliches Ehegelöbniß eingelaſſen/ und dieſelbe alſobald fleiſchlichen erkand/ und geſchwengert/ immaſſen ſie den ein Kind zur Weld gebohren. Ob nun woll gedachter Sempronius ehe und zuvor öffentliche ſponſalia vorgangen/ und die Ehe durch prieſterliche Copulation volzogen worden/ Todes verfahren/ do aber den noch die geſchwengerte Wittibe/ das jhr die Ehe verſprochen worden/ darthun und erweiſen möchte/ ꝛc. So wird von jhr erzeugte Kind/ für ein Ehelichs Kind gehalten/ und zu des Vatern Sempronii verlaſſen ſchafft als ein rechter Erbe billig zugelaſſen. V. R. W. Deinde requiritur ut Conjuges cohabitent & Maritus ſit habilis; tertio ut partus ſcientibus viciniſ natus ſit in domo conjugum *l. 9. C. de Nupt. c. per tuas X. de probat.* Domus vero conjugum hic intelligitur omnis domus ubi conjuges cohabitant, ſive ſit propria ſive conducta, aut ubi conjuges conveniunt.

LX.

Altera cauſa efficiens eſt legitimatio quam ſi quis probaverit, non ſolum hoc facit, ad probandam quaſi poſſeſſionem ſed & proprietatem filiationis, ut non modo habea-

habeatur pro filio ſed etiam pro legitimo, debilior tamen eſt legitimatio per reſcriptum Principis, quam quæ fit per ſubſequens matrimonium. *N. 74. N. 89. cap. 2.* Carpzov. *p. 2. Conſt. 6. Def. 12. 15. & 16.*

LXI.

Tertia cauſa eſt plena Adoptio & Arrogatio, & quidem ſi adoptio plena vel arrogatio ſit probata, jus filiationis ſatis eſt probatum, nam perfecte adoptatus vel arrogatus, jus filii familias conſequitur, & eſt in poteſtate patris, ſi vero adoptio minus ſit plena conſequitur quidem adoptivus jus ſuccedendi ab inteſtato, non autem fit filius familias adoptantis. *§. 2. I. de Adopt. l. pen. C. de Adopt. Gæd. vol. 1. Conſ. Marp. 20. num. 19.* Ad probandam tamen adoptionem vel arrogationem non ſufficit ſi probetur aliquem promiſiſſe, quod extraneum qui filius non eſt, pro filio habere velit, ſed opus eſt, vt probetur ipſa adoptio, quæ fit Magiſtratus decreto vel principis reſcripto interveniente. Hoc probatur vel per teſtes aut per inſtrumenta. Beſold. *vol. 4. Conſ. 154. num. 62.* ibi. weil Adoptio oder annehmung an Kindes ſtatt/ facti iſt muß ſelbige von jenigen ſo ſich drauff gründet erwieſen werden. Quod ſi in publico inſtrumento ſcriptum ſit aliquem adoptatum vel arrogatum eſſe, non opus habet, ut probet omnes ſolennitates adoptionis, quoniam inſtrumentum tale, non minus veritatis quam ſolennitatis præſumtionem pro ſe habet. *§. 11. 16. I. de inut. ſtip. §. 8. I. de fidejuſ. l. 30. ff. de V. O.* Berlich. *p. 2. D. 283. n. 13.* Adoptioni hodie quodammodo ſimilis eſt pactum unionis

nis prolium. De quo pacto ex profeſſo egit. Riccius *de Unione prolium.*

LXII.

Quod ſi non conſtet de nuptiis, de legitimatione vel adoptione, nec reliquæ præſumptiones partum in quaſi poſſeſſione filiationis conſtituentes adſint, difficilis quæſtio eſt ſi mulier innupta imprægnata ſit, an tunc mulieri ad minimum jurato patrem partus aſſerenti, fides ſit habenda. Alii ſimpliciter affirmant virgini, non autem meretrici, aut ab alio ante imprægnatæ juranti, ſe ab aliquo cognitam & ex eo imprægnatam, credi debere. Anton. Faber. *lib. 4.* *Cod. tit. 14. d. 18. num. 1.* Cujus rei rationem tradit Cravetta *Conſ. 166. n. 5.* quod pro muliere dicente, ſe fuiſſe virginem ab hoc verò cognitam, ſit præſumptio. Alii dicunt ancillam prægnantem in dubio videri imprægnatam à Domino non jugato, aut imprægnatam cognitam eſſe à cohabitante. Chriſtin. *vol. 3. deciſ. 25. in f.* Verum niſi aliæ rationes concurrant mulieri aſſerenti in propria cauſa in præjudicium alterius non eſt habenda fides. *l. 10. C. de teſtibus.* Anton. Theſaur. *deciſ. 3. n. 4. verſ. 6. & in addit. ad d. dec. 3.* Boërius *deciſ. 229. n. 2. ibi: Iſtæ ribaldæ ancillæ ſemper ſuis dant magiſtris tanquam magis pro ſe & nato apparentioribus, quamvis conceperint ab alio ſervitore, clerico vel ſtabulario, cocove, qui ſibi de offa dat, vel jure pingui.* Et ſi deflorata ſit perſona, diffamatus verò honeſta perſona, diffamatus ne quidem ad confrontationem facile adigendus eſt. Tabor. *de Confront. p. 1. §. 40.* nec mulier indiſtincte, licet aliquas pro ſe habeat præſumptiones ad juramentum ſuppletorium eſt admittenda. Beſold. *p. 3. Conſ. 140. num. 29.* ibi. Uber das erſcheinet hin und wieder aus dem

actis. das die Klägerin zimlich Leichtfertig / auch jhr nicht woll / (beſonders in dergleichen ſchweren ſachen) zu trawen / daß ſie mehr jhren Ayd und gewiſſen anſehen / dann etwan ein temporal commodum, und damit jhr das Kind von den Halß kommen / ad pejerandum ſich bewegen laſſen möchte. Neque diffamatus temere ad purgatorium juramentum eſt adigendus. Beſold. *d. l. n. 44. & ſeqq.* Si tamen graviora adſint indicia ad hoc juramentum poteſt deveniri. Richter. *p. 1. Deciſ. 8. n. 97. & 98.* poteſt etiam deflorata juramentum litis deciſorium ad hoc deferre, ut prætenſus ſtuprator cogatur juramentum præſtare vel referre. Addit. *ad Theſ. deciſ. 3.* Cui tamen delationi non eſt locus ſi mulier jam aliis fuerit cognita, & dicat ſe ex hoc vel illo eſſe prægnantem, nam ſic tuto referri non poteſt juramentum & licet mulier à pluribus cognita juraverit ex quo ſit prægnans, tamen hoc juramentum parum vel nihil valebit. Anthon. Faber. *lib. 4. Cod. tit. 14. d. 14.* Beſold. *d. conſ. 140. num. 58. vol. 3.* Quod ſi mas faſſus ſit ſe rem habuiſſe cum puella, ſed neget partum eſſe ſuum, quia etiam cum aliis viris concubuit, ſtatur juramento mulieris, quod partus ſit illius viri, cujus eſſe dicit, niſi vir clare probet, quod etiam alii cum ipſa rem habuerint. Caſp. Anton. Theſ. *d. deciſ. 3.* & Beſold. *d. Conſ. 140. n. 60.*

LXIII.

Reprobatio filiationis vel huc tendit, ut quis negetur in quaſi poſſeſſione filiationis, vel ut negetur ex hoc vel illo natus, vel legitime procreatus. Negativa quaſi poſſeſſionis probatur, ſi oſtendatur, quod hic vel ille ab hoc vel illo nunquam ſit tractatus vel habitus pro filio. Quod vero ab hoc vel illo non ſit progenitus, hoc

proba-

probatur per probatam abſentiam quia is, qui pater dicitur, abſuit à muliere, obſervandum igitur tempus per quod mulieres uterum gerere ſolent. De quo LL. Romanis hoc ſtatutum, ut ſeptimo menſe naſcatur partus vitalis & perfectus. *l. 12. ff. de Stat. hom.* Si igitur mas à fœmina antea abſuerit & ſeptimo menſe poſt reditum natus ſit partus, antecedens abſentia non ſufficit ad negationem filiationis. Partum Octimeſtrem itidem vitalem eſſe confirmat Hahn. *ad VVeſenb. de Stat. hom. num. 3.* Carpzov. *I. F. p. 4. c. 27. d. 14.* Partum nonimeſtrem itidem vitalem eſſe, communiter affirmant, item ſi ſub initium undecimi menſis partus natus ſit, pro legitimo habetur. Hahn. *d. l.* Carpzov. *d. l. d. 15.* Joachim. à Beuſt. *de Matrim. c. 36. in fin.* Multum tamen hic arbitrio Judicis eſt relinquendum, ſi forte extra ordinem contigerit ut aliquis undecimo aut duodecimo menſe natus, dicatur genitus à tali qui forte undecim menſes abſuit, aut ante undecim menſes è vita deceſſit. Hotom. *lib. 9. Obſerv. 9.* Quamvis enim juxta *N. 39. c. 2.* partus ſub finem undecimi menſis editus non ſit habendus pro partu illius qui per tantum temporis ſpatium abſuit aut antea è vita diſceſſit, tamen ſi mulier ſit honeſta & pudica, & forte ibi loci mulieres interdum per longius tempus utrum gerant, etiam duodecimo menſe natus admitti poteſt. Sande. *lib. 4. tit. 6. deciſ. friſ. d. 10.* ubi refert exemplum de partu poſt obitum patris die trecenteſimo trigeſimo tertio edito. Sic memini à Clariſſimo quodam Medico narratum, certam fœminam ſemper duodecimo demum menſe partum excluſiſſe. Abſentia autem hæc talis eſſe debet, ut mari ad fœminam illam impoſſibilis fuerit acceſſus,

ceſſus, dum vel in carcere fuit detentus nec mulier ad iſtum fuit admiſſa, vel abſens nullam ad mulierem habere potuit acceſſum, ſi enim facilis fuit acceſſus præſertim ſi perſonæ ſint conjugatæ, non ſufficit in genere probare abſentiam, ſed opus eſt ut probetur omni tempore illum qui pater dicitur, abſuiſſe nec unquam ad mulierem nec mulierem ad prætenſum patrem acceſſiſſe. Marcus Anton. Peregrin. *deciſ. 9.*

LXIV.

II. Negativa filiationis probatur ſi prætenſi patris impotentia probetur, quod ſcilicet tempore conceptionis propter impedimentum naturale vel accidentale cum muliere coire non potuerit. Si enim probetur aliquem ultra undecim menſes tali impedimento laboraſſe vel ab hoc impedimento vix ante quinque menſes liberatum, negativa filiationis cenſetur probata. Quod enim dictum eſt de abſente idem hoc dicendum de plane impotente. *c. 1. 2. X de Frig. & malef.* Qui vero dicantur plane impotentes hoc Medici æſtimabunt.

LXV.

III. Ab ætate nimis tenera vel nimis provecta ſumunt argumentum probandæ hujus negativæ. Ætas nimis tenera eſt in impuberibus. *pr. Inſt. de Nupt. l. 24. C. eod.* Sanchez. *de Matrimonio l. 7. diſc. 104. num. 1. & ſeqq.* In dubio nec mas nec fœmina ante pubertatem præſumuntur apti ad generandum. Interdum tamen malitiam ætatem ſupplere, ut nec dum pubes pater vel mater audiat, tam à JCtis quam medicis eſt obſervatum. Tiraquell. *l. 6. connub. gl. 1.* Sanchez. *d. l. n. 29.* Ætas nimis

mis provecta in fœminis quinquagenariis & maribus ſexagenariis adeſſe putatur. Sanchez. *de Matrimon.l.7. D.92.n.20.* Unde talis ætas olim nuptias impediebat. Ulp. in fragm. *tit. 16.* quod tamen poſtea mutatum. *l.27.C.de Nupt.* Hinc à nonnullis filius præſumitur ex adulterio conceptus ſi maritus ſit ſexagenarius. Verum ſi non alia infirmitas concurrat, hæc ætas probata non probabit partum alienum, vid. Speckhan. *Cent.3. cl.1. q.3.* IV. Denique probari poteſt negativa, ſi probetur alius ipſius partus parens; Non autem probatur negativa filiationis per confeſſionem matris, dum filius certum jus quæſitum habet ex filiatione, ut hujus vel illius ſit filius, non poteſt mater hoc ipſi auferre. *Dd. in c. per tuas X. de probat. argument. l.20. C. de tranſact.* Gail. *lib.2. Obſerv.97.n. 8. inf.*

LXVI.

Sui juris probatur aliquis ſi probati ſint modi amittendæ patriæ poteſtatis, quales ſunt, mors patris, tam naturalis, quam civilis, inſignis filii dignitas, emancipatio tacita ſive expreſſa. de quibus Dd. agere ſolent ad *tit. Inſt. quib. m. P. P. ſolv.* Berlich. *p.2. concl. 11.n.53.& ſeqq.* ubi exponit, an doctoratus, monachatus, ſacerdotium, & Clericalis dignitas à P.P. poſſit liberare.

LXVII.

Si igitur actor præjudiciali actione agens vel jus paternitatis vel filiationis probaverit, vel etiam ſe patriam poteſtatem habere, vel filius ſe ſui juris eſſe evicerit, effectus hujus actionis præjudicialis facile patet. Quoniam tamen ut dictum admodum difficilis eſt probatio proprietatis, ideo utiliſſimum eſt, ut is qui ſe pa-

trem vel filium dicit, vel unice poſſeſſorio remedio agat, vel cum petitorio poſſeſſorium conjungat. Vnde Socin Junior *vol. 2. conſ. 86.* monet ut in libello tres articuli potiſſimum obſerventur; unus de proprietate filiationis, qua actor dicit ſe eſſe hujus vel illius filium, alter de quaſi poſſesſione filiationis, quod habitus, tractatus, & educatus ſit pro filio, tertio quod ab omnibus vicinis & fama publica pro tali ſit habitus. Joh. Bapt. Aſin. *prax. jud. part. 2. §. 1. cap. 150.*

LXIIX.

Dictum ſit hoc modo de filiatione & inde competente actione præjudiciali. Ordo jam poſtulat ut paucis etiam agamus de fraternitate & Conſanguinitate, quæ facile, ex jam dictis poterit demonſtrari. An autem pro aſſerenda fraternitate detur actio præjudicialis nonnullis dubium videtur Pacian. *lib. 2. de probat. c. 12. n. 7. & 8.* Gratian. *Diſcept. For. tom. 1. c. 135. num. 42.* Verum & fratribus utilem dari actionem præjudicialem ad fraternitatem aſſerendam evincit Weſenb. *vol. 1. conſ. 44. n. 4. & 5.* Vinnius *ad §. 13. I. de Act. n. 7. in f.* Hæc enim actio qua fraternitas aſſeritur, omnia fere habet requiſita quæ præjudicii ſunt propria, ſi quidem fraternitas eſt jus ipſi perſonæ cohærens, & inducit quandam juris communionem inter fratres & ſorores. Ariſt. *8. Eth. Nicom. c. 11. & 12.* & ex fraternitate plurima jura dependent, nimirum alimentatio, Jus ſuccedendi ab inteſtato, Jus impugnandi teſtamentum inofficioſum, beneficium competentiæ & plurima alia jura quæ colligit Dn. Lauterbach *in diſp. de Jure fratrum ſingulari.*

LXIX.

Conſtituitur fraternitas per nativitatem. Hi enim ſunt

ſunt fratres, qui vel utrumque vel unum communem parentem agnoſcunt, per adoptionem verò qua quis alterum ſibi fratrem adſciſcit frater non aſſumitur. *l. 7. C. de hæred. inſtit.* Si tamen duo convenerint quod ſe invicem pro fratribus habere velint, hoc pactum non eſt nullum, ſed facit ut, quemadmodum frater naturalis querela inofficioſi poteſt agere, ſi turpis perſona ſit inſtituta, ita & hic aſſumtus frater eadem uti posſit. Beſold. *p. 4. Conſ. 154. n. 70. & ſeqq.* Caſpar. Ant. Theſaur. *deciſ. 113. per tot.* ubi pluribus agit de fictitia fraternitate.

LXX.

Hæc fraternitas quomodo probetur oſtendit Marian. Socin. Jun. *conſ. 67. vol. 4.* Maſcard. *de prob. concl. 812.* & quidem alia probatio ſufficit ad quaſi poſſesſionem fraternitatis, alia ad jus fraternitatis demonſtrandum adhibetur. In quaſi poſſesſione fraternitatis aliquis conſtituitur, ex nominatione, ex tractatù ſi duo ſe invicem tractent & habeant pro fratribus, ex fama publica, & ſimilibus conjecturis, quæ quidem ſingula ſeorſim ſumta non probant fraternitatem, conjunctim tamen plurimum operantur. Vultejus. *Conſil. Marp. 13. n. 36. & ſeqq. vol. 4.* & Joh. Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 151. vol. 3.* Ipſum jus fraternitatis probatur, ſi probatum ſit, quod aliquis cum altero ex eodem parente ſit prognatus.

LXXI.

Non tantum de ipſa fraternitate ſed etiam de ordine inter fratres, puta de jure primogenituræ datur actio præjudicialis utilis ad aſſerendum jus primogenituræ.

Ex

Ex hac enim conditione quam lex, ſtatutum vel conſuetudo primogenito tribuit in Republ. Rom. German. plura alia jura fluunt, ut ſcilicet ſolus primogenitus in Electoratu, vel Principatu ſuccedat, ut ſolus exerceat jus ſuperioritatis tam in Eccleſiaſticis quam ſecularibus, ut ſolus habeat jus collectarum. Jus belli & pacis, jus fœderum, jus condendi leges, Magiſtratus conſtituat, & ſolus ſimilia jura exercere poſſit.

LXXII.

Primogenitus eſt qui ex parentibus primo loco legitime eſt natus, non vero hic qui in utero primus eſt pro jam nato habetur Tiraquel. *de Jur. primogenituræ q. 17. num. 9.* neque is qui primus ex gemellis manum prodidit, ſed qui integer eſt editus, uti hoc colligunt Dd. ex nativitate Perez. & Zerah. *Gen. XXXIIX, 29. 30.* Si autem ignoretur quis ex gemellis prior prodierit pro robuſtiore quidam præſumunt. Plurimi vero ſorti hic rem committunt Mylerus *in addit ad Rumelin. diſſert. in A. B. p. 3. Diſſert. 3. th. 10. a.* Hanc quæſtionem latius perſecutus eſt Tiraquell. *de Jure primog. quaſt. 17.* ubi poſt recenſitas duodecim opiniones ita tandem concludit. *Placet primo loco ea opinio, quæ dicit utrumque admitti, ſive in dignitatibus regalibus, ſive in cæteris rebus hæreditariis. Ea enim communior, benignior, jurique ac rationi congruentior eſt, ut ex iis patet quæ diximus in princ. hujus quaſt. & in tractatione illius opin. Et hoc niſi alter prior poſſeſſionem rerum adeptus fuerit. Is enim interim præfertur, niſi alter majorem natu eſſe ſe probaret. Aut niſi ſic, qui poſſeſſionem prior accepit, eandem amiſerit, & alter eandem acquiſiverit, & diutius poſſederit, in eaq; eſſet, cum lis*

de

de hoc jure intentaretur, tunc enim is, qui in poſſeſſione eſt, praefertur, niſi alter etiam majorem natu ſe oſtenderit eſſe. Quod ſi magis placent opiniones quae in hac re locum faciunt gratificationi: primum locum in rebus privatis caeterisq; praeter regnum aliasque magnas hujuscemodi dignitates, patri tribuo: ſecundum ſuperiori: in regnis vero & id genus magnis dignitatibus, quae ſuperiorem non agnoſcunt magnatibus & populo. Sed ita tamen gratificabuntur, ſi neuter vincit alterum moribus & meritis. Dignior enim ſemper praeponendus eſt. Poſſunt autem ipſi fratres, ſi velint, rem ſorti bona fide committere. Nollem autem alterum, invitum cogere, ſecutus opin. Andr. Ant. Pan. in cap. licet cauſam, illius col. ult. hujus col. pe. verſ. 3. opin. de prob. Niſi forte res aliter tranſigi non poſſet immineretque quodpiam periculum. Quid de duobus ſimul ex matris utero exciſis ſtatuendum idem Tiraquellus *de Iur Primogen. q. 18.* exponit. Hoc jus etiam aſſerere poſſunt legitimati per ſubſequens matrimonium. *N. 89. c. 8.* niſi LL. aut moribus aliud ſit introductum. Uti in ſucceſſione Electorali & in Illuſtribus familiis Germ. hoc introductum cenſetur, ne Legitimatus jure primogeniturae prae reliquis poſtea legitime natis praeferatur. Limn. *de I publ. l. 3. c. 7. num. 38. inf.* Quod ſi pater naturalis ducat uxorem, & legitimos liberos procreaverit, mortua uxore concubinam duxerit uxorem, natus ex concubina contra primum ex legitimo matrimonio natum jus primogeniturae vindicare non poſſe videtur. Tiraq. *de I. Prim. q 34.* Betſ. *de pact. cap. 9. pag. 575.* Neque adoptivus in noſtra Rep. Germ. Rom. jus primogeniturae aſſerere valet. Grot. *de I. B. & P. lib. 2. cap. 7. n.*

 16. Nil

rum. Nil autem refert an primogenitus natus ſit à patre in iſta dignitate & poſſeſſione conſtitutus, an vero antea ſit natus. Grotius *d. l. 2. de I. B. c. 7. num. 28.* Nam primogenitus etiam in bonis & honoribus poſt nativitatem à patre quæſitis jus primogenii recte prætendit *arg. l. 5. ff. de Senat.* Neque ſolum ipſi primogenito, ſed etiam ipſo præmortuo legitime ex eodem nato competit hæc actio ad aſſerendum jus primogenituræ. *A. B. tit. 7.* vid. Grot. *de I. B. & P. l. 2. c. 7. n. 22. & 23.* Dietrichs *ad A. B. tit. 7. p. 49.*

LXXIII.

Ratione conſanguinitatis itidem datur utilis actio præjudicialis, Joh. Goed. *Conſ. Marp. 32. num. 115. vol. 3.* ut ſcilicet aliquis pro conſanguineo habeatur, omniaque jura conſanguineis propria conſequatur, quomodo vero hæc tum in poſſeſſorio tum petitorio probetur, ex ſupra dictis facile patet, progredior igitur ad tertium ſtatum, Civitatis nimirum.

LXXIV.

Ratione hujus ſtatus non minus recte actio præjudicialis inſtituitur. Ante vero quam conſtare poſſit cui competat hæc actio, & ad quid, cognoſcendum eſt, quis ſit civis, & quis in noſtra Republ. ſit civis vel non. Civis vocabulum tam apud JCtos, quam Politicos varie accipitur. 1. In genere omnis is qui in civitate aliqua degit dicitur Civis. Bodin. *1. de Republ. 6.* Mevius *ad jus Lub. lib. 1. tit. 2. §. 9. pag. 103.* Verum hi proprie non ſunt cives, quoniam & ſervi alii-

vi aliique qui de Statu civili non participant in civitate degunt *Nec O. l. 17. ff. de Satu hom.* Ubi omnes dicuntur cives qui ſunt in Orbe Romano, hoc enim poſitis terminis habilibus eſt intelligendum, non quod ſervi & ſimiles perſonæ jura civitatis ſint conſecuti, ſed quod omnes ingenui qui olim tantum fuerant ſubditi Imperii Romani, jura Quiritum habere debeant. Grot. *de I. B. lib. 2. cap. 9. num. 11.* Brunnem. *ad d. l. 17. ff. de Statu hom.* 2. Nonnullis illi tantum dicuntur cives qui ex utroque parente vel ad minimum patre cive nati ſunt, quam tamen opinionem merito rejecit Ariſtot. 3. *Pol. c. 1.* Cives 3. dicuntur omnes qui ex civibus nati ſunt cujuscunque ſint ætatis. 4. proprie illi dicuntur cives, qui imperii, judiciorum & ſuffragiorum ſunt vel eſſe poſſunt participes Ariſtot. *3. Pol. 1.* Nobiliſſ. Dn. Conringius. *Diſp. de Cive & Civitate th. 8.* quod ſi applicetur ad Imperium Romano Germanicum, is demum imperii civis erit proprie dictus, qui votum & ſeſſionem habet in Comitiis. In ſingulis verò territoriis, quæ ſunt velut peculiares reſpublicæ, pro ratione Status illius territorii (notum enim eſt quod alia territoria, quaſi monarchice, alia Ariſtocratice, alia Democratice & politice adminiſtrentur) civis magis minusve proprie ſic dictus occurrit.

LXXV.

De jure Romano inter Civem & Incolam hæc eſt differentia, quod incola ſit, qui ſedem & domicilium in aliquo loco conſtituit, in civium verò numerum non eſt aſſumtus. *l. 7. C. de Incol.* Anton. Capyc *Deciſ. 162. num. 17.* Sola igitur conſtitutio

 domi-

domicilii facit incolam. Uti hoc ex diſcurſibus Dn. Præſidis, *titulo ad municipalem de incolis me obſervaſſe memini.* Quoniam autem hodie in plerisque provinciis Germaniæ receptum eſt, ut incolæ intra certum tempus cogantur nomen inter cives profiteri, vel iterum à loco diſcedere, & præterea incolæ forum ſortiuntur in loco domicilii, aliisque muneribus ſunt obnoxii, ideo hodie incolæ & cives paſſim promiſcue uſurpantur, & quoad jus Civile loci non differunt niſi ubi expreſſe quædam differentia eſt ſtatuta. Mevius *p. 2. D. 160. num. 6. & ad Ius Lubec. p. 1. tit. 2. ad rubr. & artic. 2.* Gail. *2. Obſ. 35.*

LXXVI.

Cives vel origo, vel manumiſſio, vel allectio, vel adoptio facit *l. 7. C. de Incol.* Uti in genere liberi ſolent ſequi ſtatum & conditionem parentum, ita ex patre cive natus eſt civis originarius illius civitatis. *l. 4. l. 17. §. patris ff. ad munic.* in quibusdam tamen locis non ſufficit ut pater ſit civis, ſed etiam ſimul requiritur, ut is qui dicendus eſt originarius ibidem ſimul ſit natus. Si quis vero tantum in tranſitu, aut matre certo loco certæ negotiationis cauſa ſubſiſtente natus ſit, non eſt ibidem originarius. *arg. l. 7. in f. C. de Incol.* Paul. Chriſtin. *vol 5. Deciſ. 33. num. 2.* Boerius *deciſ. 13. num. 51.* Non vero hoc neceſſarium eſt, ut civis habitaverit, in primaria urbe civitatis, nam & illi poſſunt eſſe cives, qui in caſtris & villis civitati ſubjectis degunt, & qui ibi nati ſunt ſpectant ad civitatem cui iſta loca ſunt ſubjecta. Beſold. *p. 2. Conſ. 70. num. 32.* Quamvis vero hodie originariorum Civium non tanta ſit ratio, ut olim

apud

apud Romanos, ad probandum tamen aliquem civem plurimum facit.

LXXVII.

Manumiſſio olim quidem apud Romanos non eodem modo manumiſſis tribuebat civitatem, prout enim vel plena ſive juſta, vel minus plena ſive minor libertas erat conceſſa, ita manumiſſus fiebat civis Romanus vel non. Sed poſtea hoc eſt correctum & una & ſimplex libertas omnibus eſt conceſſa, & omnes ubi manumiſſi cives ſunt facti. *§. 3. I. de libert. l. 17. ff. de Stat: hom. N. 78.* Hinc etiam hodie ſi quis vel ex vera ſervitute vel hominis proprii conditione dimiſſus ſit, ibi ſortitur forum, ubi patronus eſt civis, quamdiu ſolum non mutaverit.

LXXVIII.

Per allectionem fit civis quando alicui jus civitatis conceditur; Non autem promiſcue eſt in arbitrio Magiſtratus inferioris, utrum advenæ jus civitatis rite petenti civitatem concedere velit nec ne, licet enim nemo ad jus ſuum in alterum vel gratis vel certo pretio conferendum regulariter ſit cogendus, tamen propter publicam utilitatem & intereſſe ſuperioris, dum publice intereſt rempublicam repleri civibus *l. 1. ff. ſolut. matrim.* Superior receptionem civis mandare poteſt Mevius. *ad Ius Lub. lib. 1. tit. 2. art. 2.* In hac tamen aſſumptione hæc ſolent intervenire. 1. Examen illius qui in civem eſt aſſumendus. 2. ſolutio certæ pecuniæ des Burgergeldes, 3. Exactio & præſtatio juramenti, quod tamen interdum remittitur 4. Receptio in matriculam Mevius *ad Ius Lub. lib. 1. tit. 2. ad rubr.* In examine verò hæc veniunt excutienda an infamis, an orthodoxus,

doxus, an hæreticus, an Judæus. *l. 2. l. 4. C. de hæret.* an civitate dignus, an ob delictum banno imperii affectus, an alterius imperii ſit civis, vel ſubditus, an non. Struv. *Exerc. 50. th. 50.* Adoptionem quod attinet hæc perinde tribuit jus civitatis adoptivis, ut nativitas hoc naturalibus filiis tribuere ſolet. *arg. l. 8. ff. de Senator.*

LXXIX.

Cives varie dividuntur ut ſint alii naturales ſive originarii, alii aſſumti, alii pleni ſive perfecti, alii minus pleni, alii honorarii qui honoris cauſa jus civitatis habent, ad munera vero & onera publica nihil conferunt, alii ſunt Nobiles, alii plebei, Nobiles ſunt vel nativitate, vel privilegio, vel virtute tales, ut etiam Doctores inter nobiles referantur; quæ omnia hic excutere nec temporis nec inſtituti ratio permittit. Vid. Beſold. *Differt. de Iure Ordinibusque Civium. cap. 3. c. 8. 9. & 10.* Nolden *de Statu Nobil.* Tiraquell. *de Nobilitate.*

LXXX.

Ad aſſerendum aliquem ſuum civem Magiſtratui competit actio præjudicialis, qua Magiſtratus civem ſuum quaſi vindicat. Ad vindicandum jus civitatis aut Nobilitatis, civi item Nobili actio hæc præjudicialis & utilis conceditur. Et vel actor eſt in poſſeſſione juris quod prætendit, vel non eſt in poſſeſſione. Nam & juris in cives & juris civitatis aut Nobilitatis eſſe quaſi poſſeſſionem non eſt dubitandum, & latius hoc autoritatibus ac rationibus poſſet deduci, niſi ad finem diſputationis eſſet properandum. Si actor ſit in quaſi poſſesſione, non opus habet ut fundamentum ſuæ actionis probet per ea quæ jam ſupra ſunt tradita. Si vero non ſit in poſſesſione,

one, nec habeat pro ſe præſumptionem, opus habetur probet, ne audiat regulam: actore non probante reus abſolvitur.

LXXXI.

Probatur jus civitatis, ſi probati ſint modi per quos jus civitatis conſtituitur. Si enim probatum ſit, quod quis à cive natus, manumiſſus, vel adoptatus (id quomodo probetur vid. Menoch. *6. praſ. 30. per tot.*) vel ab ipſa civitate in numerum civium receptus ſit, jus civitatis probatum cenſetur. Nam qui origine civis eſt, qui natus, adoptatus aut manumiſſus eſt à cive talis manſiſſe præſumitur, niſi mutatio civitatis probetur. *l. 6. ff. ad munic. de incolis.* Gail. *2. Obſ. 35. n. 7.* Franzk. *reſol. 16. n. 18.* Cothman *conſ. 73. n. 38. & 41. vol. 2.* Menoch. *lib. 6. praſ. cap. 42. &* Dd. paſſim. Aſſumptio civis probatur vel per teſtes qui aſſumtioni interfuerunt, vel per matriculam rite confectam. Cum autem in Imperio Rom. Germ. maximi momenti res ſit eſſe civem & Statum Imperii, & matricula Imperii non uno modo ſe habeat, ſola matricula vix ac ne vix quidem aliquem ſtatum Imperii probabit. *vid. Dn. Mauritii Diſſ. de Matric. Imperii.*

LXXXII.

Quomodo fiſcalis nomine Magiſtratus civem aſſerere & libellum formare poſſit, quodammodo colligi poteſt ex iis quæ tradit Gail. *1. Obſ. 21. Primo pono & dico, quod N. Comes vel Baro eximendus, jam olim matriculæ imperii ut Status inſcriptus ſit, quod feuda dignitates, & regalia ab Imperatore & imperio immediata habeat, & recognoſcat, quod ad Comitia & conventus Imperii per ivde: ntalis Status vocetur, & vocatus comparuerit, quod ſeſſionem.*

nem & votum in Conſilio Imperiali habeat, quod Indictiones, contributiones & Collectas Imperii pro rata ſua quolibet tempore ſolverit &c: peto E. Quomodo Civis ipſe civitatem aſſerendo libellum formare poſſit, ex dictis facile colligitur.

LXXXIII.

Sed ne nimium hæc diſſertatio excreſcat ſuperſedebo plura de actionibus præjudicialibus ratione juris perſonarum competentibus hic adjungere. Reſtant actiones præjudiciales, quæ ex jure in re, vel ad rem deſcendunt, & ex eventu aliis actionibus præjudicant, ut ante hæ actiones ſint dijudicandæ quam ad alias actiones deveniatur. Sic judicium poſſeſſorium præjudiciale eſt ratione petitorii, ita actio univerſalis præjudicat ſingulari. Sic cauſa gravior præjudicat leviori, ita criminalis prius cognoſcenda quam civilis. ut Dd. hoc *ad tit. Cod. de Ord. Iud. & ad tit. de Ord. cognitionum* exponunt, ad quos B. L. lubens remitto me excuſans ſi in exhibendo hoc tyrocinio non omnia ſum aſſecutus. Deo ſit Laus, honor & gloria.

FINIS.